UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS EN TUNISIE

Etude de leur régime commercial et fiscal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon le 15 Novembre 1927, à 14 heures

PAR

VICTOR BISMUT

Président : M. DESSERTEAUX.
Suffragants : M. SCELLE.
M. JAPIOT.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD ET PRIVAT, 15, RUE BOSSUET, DIJON
—
1927

Thèse
Dijon
1927

LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS EN TUNISIE

Etude de leur régime commercial et fiscal

UNIVERSITÉ DE DIJON. — FACULTÉ DE DROIT

LA NATIONALITÉ DES SOCIÉTÉS EN TUNISIE

Etude de leur régime commercial et fiscal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon le 15 Novembre 1927, à 14 heures

PAR

VICTOR BISMUT

Président : M. DESSERTEAUX.
Suffragants : M. SCELLE.
M. JAPIOT.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD ET PRIVAT, 15, RUE BOSSUET, DIJON
—
1927

*15153

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

INTRODUCTION

Le problème de la nationalité des sociétés avait déjà fait couler beaucoup d'encre avant la guerre. Mais depuis la grande tourmente il s'est posé avec plus d'acuité et nous avons eu en France une floraison d'ouvrages traitant de la question.

Les sociétés sont dans la Métropole soumises au point de vue fiscal comme au point de vue civil ou commercial à un statut différent selon qu'elles sont françaises ou étrangères. Cette considération démontre l'intérêt qu'il y a à déterminer le critérium qui permet de les distinguer.

Avant la guerre la grande majorité de la doctrine et une jurisprudence quasi unanime attribuaient aux sociétés la nationalité du lieu du siège social pourvu qu'il ne fût pas fictif.

Ce principe a subi de rudes assauts pendant la guerre. Durant cette période, dans un intérêt de salut public, il a fallu par des dispositions exceptionnelles parer à des difficultés nées d'un état anormal. Le législateur, par l'organisation du sequestre, avait cherché alors, par dessus tout, à découvrir sous le manteau de la dénomination et de la forme sociale, la nationalité des membres qui les composaient comme des capitaux qui y étaient employés.

Après l'armistice, la question s'est posée à nouveau dans son ampleur, par ce fait que le retour à un régime normal coïncidait précisément avec l'épanouissement en France, de nombreuses sociétés étrangères attirées par la pros-

périté économique et financière du pays et surtout par les avantages résultant de la baisse momentanée du franc.

Cet état de choses a justement préoccupé à la fois l'industrie, le commerce, et le Parlement.

L'ensemble des dernières dispositions législatives tend à protéger de plus en plus les sociétés véritablement françaises notamment par une publicité plus rigoureuse, instaurée par le registre du commerce.

D'autres dispositions spéciales, pour les compagnies de navigation par exemple, ont assuré au sein de ces sociétés une direction française, juste pendant d'une nationalité française.

Mais en vérité ces efforts sont épars et manquent de coordination.

La multiplicité des problèmes importants qu'a dû résoudre le Parlement depuis la guerre excuse cette situation.

Toutefois un examen attentif des travaux de la doctrine, de ces dispositions législatives nouvelles et des récentes décisions jurisprudentielles permet de dégager quelques principes directeurs en cette matière touffue et difficile.

Le retour à l'ancienne formule de la nationalité du siège social est presque définitivement admis avec cependant cette atténuation, que les tribunaux ont un large pouvoir discrétionnaire pour tenir compte, en cas de fraude, d'autres éléments d'appréciation : lieu de constitution, lieu du siège d'exploitation, nationalité des administrateurs, etc...

***

En Tunisie, pays de protectorat, le problème ne se pose pas de la même manière. Les différents traités en vigueur assurent aux sociétés étrangères, une situation égale à celle des sociétés françaises ou tunisiennes. Et la distinction entre les unes et les autres n'est pas aisée, car la nationalité tunisienne des sociétés est jusqu'à présent une notion

vague et mal définie tant en raison de la situation politique de ce pays que de la carence absolue de toute législation sur ce sujet. En réalité, cette nationalité n'offre d'intérêt qu'en matière fiscale dans les relations métropolitaines et en matière d'attribution de compétence juridictionnelle.

Mais ce double intérêt est à notre avis puissant pour justifier une étude assez complète de la question.

La Tunisie, qui avait déclaré la guerre à l'Allemagne, a connu, elle aussi, l'ère de la procédure du séquestre des sociétés ennemies.

***

Le concept de la nationalité des sociétés est une extension à des êtres dépourvus de réalité physique, mais susceptibles néanmoins d'être sujets de droits, de celui de la nationalité des personnes physiques, qui est souvent définie comme étant le lien juridique qui rattache une personne à une nation déterminée.

La plupart des auteurs qui ont abordé l'étude de la nationalité des sociétés ont nécessairement exposé, dans un chapitre préalable, les caractéristiques de cette nationalité en ce qui concerne les personnes physiques. Puis partant des principes ainsi posés, ils ont ensuite entrepris l'examen de cette notion de nationalité étendue aux sociétés.

Une pareille étude est à notre sens indispensable quand il s'agit d'esquisser une théorie de la nationalité des sociétés en Tunisie. Avant de discourir sur la nationalité tunisienne des sociétés, il faut d'abord s'entendre sur la nationalité tunisienne des personnes physiques. Une fois que nous aurons dégagé les éléments de cette nationalité, alors seulement nous verrons s'il est possible de l'étendre aux sociétés.

Nous aurons également l'occasion de retenir des développements que nous y consacrerons la théorie française de

l'extraterritorialité qui servira de base à la thèse que nous nous proposons de soutenir.

Nous traiterons donc dans une première partie de la nationalité des personnes en Tunisie.

Une fois cette nationalité déterminée, nous étudierons la position du problème de la nationalité des sociétés en France. Cette partie, sera naturellement avant tout une compilation. Il nous a paru utile de condenser en quelques pages le processus de la théorie française, afin de l'adapter, si la chose est possible, aux exigences du droit tunisien. La théorie de la nationalité des sociétés ne peut rationnellement se fonder que sur une théorie de la personalité morale et nous saurons ainsi comment aiguiller nos efforts dans la recherche d'une théorie d'ensemble de la nationalité des sociétés dans la Régence.

Une troisième partie sera consacrée à l'étude de la législation tunisienne des sociétés, d'après le Code tunisien des obligations. Elle nous permettra de conclure que l'idée de personnalité morale, telle que nous la concevons dans le droit moderne est inconnue du législateur local. Et comme le législateur tunisien a entièrement ignoré les sociétés de capitaux, nous pourrons aussitôt entrer dans le cœur du sujet en exposant comment dans notre thèse nous concevons la détermination en Tunisie de la nationalité des sociétés.

Pour cela, nous consacrerons plusieurs chapitres à l'étude de la détermination de la nationalité des sociétés par intérêt et des sociétés de capitaux en nous appuyant sur les données que nous aurons dégagées dans les chapitres précédents. Ce titre constituera le corps même de notre thèse.

Nous avons dit qu'un des principaux intérêts qu'offrait la distinction entre nationalité tunisienne et nationalité étrangère se rencontrait particulièrement sur le terrain fiscal et nous avons pensé qu'il était nécessaire de donner une étude très complète du régime fiscal des sociétés en

Tunisie, qui fera l'objet d'un titre spécial. Les développements que nous y consacrerons paraîtront devoir dépasser le cadre d'une monographie, mais outre leur utilité pratique incontestable, nous sommes persuadé qu'ils complèteront heureusement l'ensemble de l'ouvrage.

Enfin nous nous sommes permis dans une brève conclusion de donner quelques suggestions et de condenser dans un projet de décret les mesures législatives qui devraient, d'après nous, mettre un terme à une situation provisoire qui n'a que trop duré.

PREMIÈRE PARTIE

La Nationalité des Personnes en Tunisie

Généralités. — Définition

La nationalité est le lien qui rattache à l'État chacun de ses membres (1).

Telle est la définition couramment admise. Elle présente l'avantage d'être empirique, concrète et traditionnelle.

Une définition plus abstraite est celle-ci : la nationalité est le lien qui rattache l'individu à une nation déterminée. A vrai dire on chercherait vainement en elle le critérium de la nationalité, ce critérium étant subordonné lui-même à celui de la nation.

L'école italienne avec Mancini, l'apôtre *des nationalités*, a voulu cependant en dégager les aspects tangibles et a tenté d'en donner la formule juridique. Pour Mancini (2) la nation ne doit pas être confondue avec l'État. Celui-ci étant l'aboutissement de celle-là. La race, la religion, les mœurs, l'histoire, la législation sont les divers éléments qui contribuent à former la nation, à condition d'être intégrés dans la volonté commune des individus de se grouper sous une même autorité.

Dès que cette volonté s'est greffée sur cette communauté d'origines, la nation existe et c'est pour elle un droit sacré et imprescriptible que de s'organiser en État (3).

Le principe des nationalités a fait son chemin depuis Mancini.

Le rythme de son évolution s'est subitement accéléré pendant la guerre sous l'impulsion du président Wilson

---

(1) Weiss, *Droit international privé*, 1907, titre I, p 7.

(2) Mancini, Cours d'ouverture du droit International - 1851. La nazionalita come fondamento del diritto delle genti. Cours d'ouverture 1852.

(3) Weiss, p. 4.

et le traité de Versailles a été la consécration de son apothéose (1).

Si l'on entend ainsi la nationalité, peut-on dire qu'il y avait une nationalité tunisienne à l'aube du Protectorat ? L'histoire de la Tunisie, sa civilisation essentiellement théocratique malgré certains dehors modernisés, ne permettent pas de donner une réponse affirmative à cette question.

La notion de nationalité en droit musulman

La doctrine de l'Islam considère en effet le monde musulman comme une unité religieuse publique et sociale placée sous l'autorité d'un chef suprême, successeur du prophète ou khalife et obéissant à une seule et même loi, la loi islamique (2). Les musulmans sont tous frères et membres d'une seule et grande famille ; (3) aussi bien qu'il ne pourrait exister dans le monde musulman d'États autonomes, il ne pourrait exister dans les pays qui le composent de nationalité au sens occidental du mot.

En face de mécréants avec lesquels ils sont en guerre perpétuelle, leur paix n'étant jamais qu'une trêve, les musulmans qui, sous les ordres des lieutenants du prophète ne sont qu'une seule nation, n'ont qu'une nationalité.

Une des conséquences de cette doctrine est que la nationalité d'un musulman, toujours au sens européen du mot, ne se détermine que par la résidence qui fixe la condition juridique de l'individu.

Le musulman (nom que les mahométans se donnent et

---

(1) Scelle, *Pacte des nations.*

(2) Gaudiani et Thiaucourt 120. Estoublon (Note sur la nationalité musulmane).

(3) Coran, chap. III, vers 97, 98, 100 et 101. Chap. XIIX, 10.

qui signifie résigné à la volonté de Dieu) en quittant son pays d'origine devient par le seul fait de sa résidence dans un autre État musulman et sans qu'il ait à remplir aucune formalité, sujet de cet État. Il jouit des mêmes droits que ceux accordés aux indigènes musulmans et bénéficie notamment de la protection du souverain, détenteur du pouvoir temporel. Il est astreint aux mêmes devoirs. Il est soumis aux lois et juridictions de cet État, qui d'ailleurs procèdent toutes dans leur essence et dans leur esprit, de la loi coranique, une pour tous les mahométans.

En s'affranchissant au XVIII^e siècle des rapports de vassalité qui l'unissaient à la Turquie, la Tunisie se constituait en État indépendant. Déjà à cette époque la Tunisie était peuplée d'une minorité d'Israélites (1).

Il y avait donc, au sens de la doctrine italienne, deux nations absolument distinctes, n'ayant pas d'idéal commun, pas de langue commune, pas de législation commune, qui coexistèrent dans la Régence. Il ne pouvait donc y avoir de nationalité tunisienne.

La nationalité tunisienne avant le protectorat

Mais si abandonnant les abstractions éloquentes, selon l'expression du savant professeur Weiss, nous nous rabattions sur une définition empirique et concrète de la nationalité, peut-être arriverions-nous à solutionner plus facilement le problème de la nationalité tunisienne au XIX siècle.

Quelle est donc cette définition si couramment admise, qu'elle se retrouve dans une formule type, sous la plume d'auteurs dont les opinions sont en général assez diver-

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt, p. 190, n° 854.

gentes en matière de droit des gens ? La voici : *la nationalité est le lien particulier qui unit l'individu à un Etat* (1).

Deux éléments distincts la caractérisent : un lien particulier, un État.

Ce dernier est surtout primordial à notre point de vue. Il faut que ce lien unisse l'individu à un État, c'est-à-dire à un être moral organisé, susceptible d'avoir dans ses rapports avec les êtres similaires qui l'entourent, des droits et des obligations dont le droit international a pour objet de fixer la nature et l'étendue.

Or, nous voyons pour la Tunisie cet être moral s'affirmer en concluant, dans le courant du XVIII^e^ siècle et du XIX^e^, des traités avec tous les États de l'Europe. Voici donc tout au moins au point de vue extérieur cet élément de la souveraineté de l'État acquis. Il nous reste maintenant à examiner si le lien particulier dont nous parlons était suffisant pour créer une nationalité tunisienne, se rapprochant des conceptions européennes (2).

Tout d'abord il échet de constater à ce passage de la discussion, qu'en principe, la détermination de la nationalité est un acte de la souveraineté interne en vertu de laquelle chaque législateur concède ou refuse comme il l'entend la qualité de national de son pays.

Nous connaissons pourtant la grande brèche faite à ce principe primordial par l'abandon si condisérable de la souveraineté interne que comporte les capitulations.

On sait que les capitulations sont des concessions obte-

---

(1) Despagnet, *Droit international public*, p. 451. Weiss, t. I, p. 7 « La nationalité est le lien qui rattache à l'État chacun de ses membres ».

(2) « Nos traités, en effet, et tous nos actes depuis près de deux siècles ont suffisamment montré qu'à nos yeux le Bey est un prince indépendant, ne relevant qu'au point de vue religieux du chef de l'Islam ». (M. Barthelemy-Saint-Hilaire, ministre des affaires étrangères à M. Tissot, ambassadeur à Constantinople. *Revue de D^t^ Int^l^ Privé*, 1922-23, livraison n° 1, p. 5 note).

nues des sultans par les Italiens, puis par la France, et enfin d'une manière générale par tous les États chrétiens.

Il reste donc à voir si l'État tunisien qui existe, qui est reconnu comme entité par les puissances européennes, avait créé ce lien particulier, indépendant de toute conception théocratique, avant le Protectorat.

Les beys de Tunis s'inspirant du droit des gens européen, peut-être un peu également sous l'intervention humanitaire des puissances (1) en faveur de la population israélite, déterminèrent, au moins sur le papier sous une forme implicite, le concept de la nationalité tunisienne.

Pour la première fois, en effet, le Pacte fondamental du 10 septembre 1857 contient notamment les dispositions suivantes :

« Tous nos sujets, *musulmans ou autres*, seront soumis également aux lois et règlements et aux usages en vigueur dans le pays ; nos sujets israélites ne subiront aucune contrainte pour changer de religion et ne seront point empêchés dans l'exercice de leur culte ».

La constitution tunisienne de 1861, confirme les garanties accordées par le Pacte fondamental aux sujets tunisiens sans distinction de religion, pour le respect absolu de leur personne, de leurs biens et de leur honneur. Par contre elle énonce en termes catégoriques le principe de l'allégeance perpétuelle en ses articles 92 et 94 :

L'article 92 dispose que : tout Tunisien qui se sera expatrié pour quelque motif que ce soit, quelle qu'ait été du reste la durée de son absence, qu'il se soit fait naturaliser à

---

(1) Le principe du droit des gens moderne proclamait que tout individu devait avoir une nationalité. Il entraînait par la suite pour la Tunisie devenue personne morale du droit des gens, l'obligation de faire rentrer les Israélites dans la nationalité du pays où ils résidaient (Gaudiani et Thiaucourt, p. 291, n° 856).

l'étranger ou non, redeviendra sujet tunisien dès qu'il rentrera dans le royaume de Tunis (1).

L'article 94 s'occupe du changement de religion qui est réputé sans effet pour la perte de la nationalité tunisienne :

« Les Tunisiens musulmans qui changeront de religion continueront à être sujets tunisiens et soumis à la juridiction du pays » (Art. 94).

Si théoriquement donc, avant le protectorat, ces textes posaient le principe d'une nationalité tunisienne, en fait et pratiquement, ils ne réputent sujets tunisiens que les musulmans et israélites résidant en Tunisie.

D'ailleurs, à un autre point de vue, en ce qui concerne principalement les Israélites tunisiens, les passages de la constitution de 1861, qui les ont tirés en apparence de l'ornière dans laquelle ils étaient depuis des siècles, sont loin d'avoir été appliqués à la lettre. Il n'en demeure pas moins vrai que cette constitution est la première solennelle manifestation de la tendance de la législation beylicale à traiter les Israélites comme des sujets de l'État fondus dans sa personnalité internationale, participant de plus en plus aux charges et bénéfices qui découlent du lien de la nationalité ou de la sujétion (2).

Notons donc, à ce stade de l'évolution tunisienne, la consécration d'une nationalité indépendante de l'unité religieuse, politique et sociale proclamée par l'antique doctrine musulmane. Cependant à côté de cette première

---

(1) J. Chalom. *La condition des Israélites en Tunisie.* Toutes les fois que le Gouvernement beylical, oubliant les principes de l'humanité, était tenté de considérer les Israélites de Tunisie, comme un peuple asservi, et non comme des sujets au sens que le droit des gens attache à ce mot, ou qu'il persistait à les traiter comme des nationaux de condition inférieure, les Puissances européennes, rappelaient à ce gouvernement ses devoirs. (Plautet, Correspondance des Beys et des Consuls de France à Tunis, t. III, p. 485).

Etat Tunislen Fitoussi, p. 89.

(2) J. Chalom, p. 36.

concession, la vieille idée demeure toujours intacte (1) puisque la constitution considère comme sujets aux lois et aux juges du prince, *tous les musulmans* résidant en Tunisie.

Entre Etats musulmans, il n'y a d'autre source de démarcation que la résidence des musulmans sur tel ou tel point du territoire de l'Islam.

Le législateur tunisien, s'il reconnaissait l'existence d'une nationalité tunisienne, n'en donnait au fond nulle part une définition précise. Le souverain ne considère plus en Tunisie, à ce moment, que deux catégories d'individus dans ses États : d'une part les Tunisiens, musulmans ou israélites sans distinction, de l'autre les étrangers.

De là une source de difficultés nombreuses, chaque fois qu'il s'agissait de déterminer les éléments de cette nationalité tunisienne, les conditions de son acquisition et de sa conservation.

Autrefois les musulmans algériens avaient toujours été traités par les beys comme leurs propres sujets. La conquête de l'Algérie amena une grande transformation dans la condition de cette catégorie d'immigrants. Ceux-ci ne manquèrent pas dès lors à chaque différend avec les autorités locales d'invoquer l'appui des consuls français.

La concession de la protection française fut réglementée à cette époque par une circulaire du Ministre français des Affaires étrangères en date du 31 janvier 1834, puis intervint le senatus consulte de 1865, qui conféra la qualité de sujets français aux musulmans algériens, renforçant dans une très large mesure cette protection.

Naturellement le titre de protégé français fut recherché et les Algériens vinrent s'inscrire en masse dans les registres du Consulat de France. Les avantages de ces protections

---

(1) *Rev. Droit Intl privé*, 1922-23, p. 5.

étaient en effet considérables : les bénéficiaires échappaient à l'autorité beylicale, devenaient justiciables des tribunaux français et étaient exempts de l'impôt Medjba et de la charge du service militaire (1).

La nationalité tunisienne depuis le protectorat

L'installation du Protectorat améliora sensiblement la situation des musulmans algériens déjà favorisés par les dispositions législatives que nous venons de mentionner.

Ce régime de faveur occasionna, paraît-il, des abus sur lesquels nous nous étendrons bientôt lorsque nous aurons examiné la situation correspondante des musulmans et israélites tunisiens, protégés de nations européennes.

Pour se soustraire à l'arbitraire des autorités locales, certains sujets tunisiens, les Israélites surtout, avaient sollicité et obtenu de se placer individuellement sous la protection de puissances européennes. Le principal avantage de cette protection résidait en l'attribution à ces bénéficiaires du privilège de la juridiction consulaire.

Les Beys essayèrent à diverses reprises, mais sans succès, de protester contre cette atteinte au principe de leur souveraineté interne (2).

Chose curieuse, ce fut la France, qui en 1897, émue par des abus dont nous avouons ne pas comprendre la portée, procéda à une revision très sévère des listes de protégés

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt, p. 196, n° 873. L'impôt medjba est un impôt de capitation, une taxe personnelle qui frappait autrefois tous les sujets tunisiens, indépendamment des autres impôts.

(2) Décret beylical de juillet 1866. Nous avons appris que plusieurs de nos sujets se prévalent aujourd'hui de la protection des nations étrangères dont les consulats leur auraient délivré des patentes à cet effet. Il est porté à la connaissance des consuls que nous ne reconnaissons aucune protection accordée aux Tunisiens et que nous continuerons à considérer et à traiter ceux qui sont munis de patentes comme tous nos autres sujets.

dans les consulats étrangers et français. Les premiers furent invités à dresser une liste *limitative* de leurs protégés. Les seconds établirent également une liste *ne varietur* des protégés français (1).

La conséquence la plus saillante de ces réformes fut de faire marquer un temps d'arrêt à l'œuvre éminemment française d'extension de la compétence des tribunaux français en Tunisie.

Nous avons volontairement pris dans ce bref exposé quelques libertés avec l'ordre chronologique des faits, dans le but de donner les traits principaux du problème de la nationalité avant et après le protectorat.

Examinons, maintenant que nous avons jeté les bases du problème, comment il a été résolu en fait par la jurisprudence.

La question mérite avant d'être traitée quelques éclaircissements au point de vue de la doctrine.

Nous savons qu'en général, selon les intérêts du pays ou quelquefois selon la tradition simplement, le législateur, cherchant à déterminer le critérium de la nationalité, oscille entre le *jus soli* et le *jus sanguinis*.

En Tunisie le *jus sanguinis* a incontestablement prévalu. Nous avons vu précédemment l'affirmation nette de ce système dans l'article 92 de la constitution du 26 août 1861, qui pose sans ambages le principe d'allégeance perpétuelle, aggravation du *jus sanguinis*.

Le souverain tunisien assigne donc à l'enfant la nationalité de ses parents, sans tenir aucun compte du lieu de sa naissance.

Le système ainsi compris est universellement condamné par le Droit International moderne. « Il n'est pas permis à

---

(1) Sur la tendance générale de la pratique dans les pays d'Orient à restreindre le nombre des protégés, cf. Pélissié du Rémon II, p. 65 sq. ; Abdel Fattah et Desserteaux, *op. cit.*, p. 63.

l'État, dit M. Weiss, de retenir une personne toujours dans son allégeance, de lui interdire de changer de patrie. Tout homme a, en effet, le droit de vivre et de développer sans contrainte ses qualités physiques et intellectuelles ; comme conséquence de ce droit naturel, il doit être libre de chercher loin de la patrie que lui ont donnée les circonstances, les intérêts, les relations, les avantages de toutes natures, que celle-ci lui refuse et qu'il considère à tort ou à raison comme nécessaires à son existence » (1).

La règle de l'allégeance perpétuelle est, en fait, restée, jusqu'à l'avènement du protectorat, lettre morte car aucun Bey n'était en situation de la faire admettre par les puissances européennes.

Dans les premiers temps du protectorat (établi en 1881), la Tunisie ne crut pas devoir modifier par des dispositions législatives nouvelles ces principes, qui restèrent théoriquement en vigueur, et la France s'abstint aussi de légiférer spécialement sur la matière de l'acquisition ou de la perte de la nationalité française en pays tunisien. Mais, à défaut de transformation législative, cette époque vit se dessiner une assez importante évolution jurisprudentielle.

L'absence d'état civil organisé en Tunisie aurait entraîné de trop graves difficultés dans la recherche de la nationalité d'origine.

Aussi les tribunaux français ont apporté une atténuation très sensible à la règle précédemment posée, en admettant par une jurisprudence constante que les musulmans ou israélites domiciliés et résidant en Tunisie, doivent être présumés de nationalité tunisienne, et que cette présomption ne peut tomber que devant la preuve contraire. Les Musulmans ou Israélites habitant la Tunisie, qui prétendent ne pas être sujets tunisiens, doivent donc justifier de leur

---

(1) Weiss, *Op. cit.*, 12, t. I.

nationalité étrangère ou de leur situation de protégés d'une puissance étrangère (1).

Notons en passant, que la connaissance des litiges sur la nationalité est dévolue aux juridictions françaises (tribunaux civils de première instance). Le juge de l'action est juge de l'exception. Cela s'explique assez bien d'ailleurs puisque, d'après la législation française, ce pouvoir judiciaire décide souverainement des questions de nationalité et qu'en vertu de la *fiction d'extra territorialité*, la Tunisie est considérée au point de vue juridictionnel et spécialement par rapport à tous les Européens, comme territoire français (2).

Lorsqu'un plaideur indigène se réclame de la nationalité française devant les tribunaux, les autorités indigènes, les juridictions notamment, doivent surseoir à statuer. Ils doivent accorder un délai pour permettre au contestant de revendiquer la nationalité française devant les tribunaux français contradictoirement avec le Résident général, représentant la souveraineté française en Tunisie (3).

Une seule atteinte au principe de l'allégeance perpétuelle a été portée par le Souverain tunisien en faveur du pays protecteur. En effet, en publiant dans le *Journal Officiel tunisien*, le décret présidentiel du 28 février 1899, qui accordait dans certains cas aux sujets tunisiens la faculté de devenir français par voie de naturalisation, le Bey a donné force de loi à ce décret dans la Régence. Mais d'après l'opinion généralement admise, il ne semble pas que l'on puisse induire de ce fait, que l'article 92 de la constitution ait été abrogé et que, dans ces conditions, les Tunisiens puissent valablement acquérir une nationalité autre que la nationalité française.

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt, p. 192, n° 859. Sorber de Pougnadoresse. *La justice française en Tunisie*, Montpellier, p. 122 et suiv. Bergé, *De la juridiction française en Tunisie*, p. 52 et les décisions citées.

(2) J. Chalom, *Op. cit.*, p. 50.

(3) Gaudiani et Thiaucourt, p. 102, n° 859.

Pendant longtemps, il n'y a pas eu d'autres textes régissant la nationalité tunisienne. La pratique administrative et judiciaire l'a cependant peu à peu fait sortir de sa chrysalide pour mieux s'affirmer dans une définition qui, sans être scientifique, n'en demeure pas moins par le seul fait qu'elle est posée, un progrès qui dénote le souci réel chez le protecteur de donner à la nationalité tunisienne le cadre d'une nationalité moderne.

Le décret beylical du 19 *juin* 1914 *sur la nationalité*

Sur l'invitation de la France, le Bey prit en conséquence, le 19 juin 1914, un décret sur la nationalité tunisienne, aux termes duquel : est Tunisien 1° tout individu résidant en Tunisie qui ne jouit pas de la qualité de citoyen ou de sujet Français ou étranger en vertu de convention liant le Gouvernement tunisien ; 2° tout individu, né en Tunisie, ou à l'étranger d'un père tunisien, ou, si le père est inconnu, d'une mère tunisienne antérieurement ou postérieurement à la promulgation du présent décret (1).

Cette définition si elle est empreinte dans sa première partie d'une grande relativité, d'une subjectivité, dironsnous, puisqu'elle est en quelque sorte négative, consacre par ailleurs d'une manière formelle dans sa seconde partie, le principe du *jus sanguinis*.

On a voulu voir dans cette affirmation nouvelle très nette du principe de l'allégeance perpétuelle, le désir de conférer à l'individu né de parents tunisiens à l'étranger, notamment en pays de capitulations, la protection diplomatique française.

Il est certain que l'indépendance de la Tunisie est d'ores

---

(1) Ce décret s'applique aux personnes décédées avant sa promulgation. Sousse, 17 juin 1915 (J. T. 15-367, R. A. 6. 2. 41. Note).

et déjà tout au moins proclamée en face de l'Islam et surtout en face de l'Empire ottoman.

Mais malgré tout, le pays protégé demeurait toujours un État mi-souverain et n'osait manifester encore solennellement à la face du monde européen, ses droits à la réglementation intérieure de la nationalité.

En fait donc, à part cette affirmation du principe de l'allégeance perpétuelle, faite peut-être avec une arrière pensée vis-à-vis de l'empire ottoman et des états islamiques, le décret de 1914 n'avait fait que condenser en une formule qui n'avait pas même le mérite de la nouveauté, les constatations de la jurisprudence et de la pratique administrative pendant ces dernières années.

La guerre survenant peu après la mise en vigueur de ce décret rejeta dans l'ombre ce problème de la nationalité tunisienne. D'autres préoccupations plus graves retenaient l'attention du Gouvernement français, et ce n'est qu'en 1921 que le rythme de l'évolution de la nationalité tunisienne reprenait son ampleur.

Pour la première fois dans la législation tunisienne le principe du *jus soli* allait recevoir droit de cité.

Les décrets du 8 novembre 1921

Le Bey prenait le 8 novembre 1921 un nouveau décret relatif à l'acquisition de la nationalité tunisienne (1), ainsi conçu :

ARTICLE PREMIER. — Est Tunisien, à l'exception des citoyens, sujets ou ressortissants de la Puissance protectrice autres que nos sujets, tout individu né sur le territoire de la Régence de parents, dont l'un y est né lui-même,

---

(1) Lagrange et Fontana, t III, suppl[t] 1920 - 22 p. 108.

sous réserve des dispositions des conventions ou traités liant le Gouvernement tunisien.

Art. 2. — Est abrogé notre décret du 15 juin 1914 en ce qu'il a de contraire au texte ci-dessus.

Cette définition se rapproche des conceptions modernes du droit des gens européens, en ce sens qu'elle révèle chez le Souverain tunisien, le désir de s'affranchir, dans la mesure des traités ou conventions qui le lient, de cette mise hors la loi, souvenir des temps anciens du régime des capitulations. Sans prendre place dans le concert européen, la Tunisie affirmait de plus en plus sa volonté souveraine dans ces questions d'ordre interne.

Mais cette définition de la nationalité tunisienne n'est qu'une définition virtuelle qui ne devait être jamais appliquée en fait.

En effet, alors que dans le *Journal Officiel Tunisien* était promulgué le décret beylical du 7 rabbi-el-aoual 1340, correspondant au 8 novembre 1921, un décret français du même jour prévoyait l'acquisition de la nationalité française en Tunisie .

Ce décret dispose :

Article premier. — Est Français tout individu né dans a Régence de Tunis, de parents dont l'un justiciable au titre étranger des tribunaux français du protectorat, est lui-même né dans la Régence, pourvu que sa filiation soit établie en conformité des prescriptions de la loi naturelle de l'ascendant ou de la loi française avant l'âge de 21 ans.

Si ce parent n'est pas celui qui en vertu des règles posées par la législation française donne à l'enfant sa nationalité, celui-ci peut entre sa 21e et 22e année déclarer qu'il renonce à la qualité de Français. Cette déclaration sera reçue dans les formes et sous les conditions déterminées par les articles 9 et suivants du décret du 3 octobre 1910 ;

Art. 2. — Le Président du Conseil, Ministre des Affaires étrangères et le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice,

sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret. Fait à Paris le 8 novembre 1921. Signé : A. Millerand.

Donc le premier décret n'a en somme fait que marquer pour un instant de raison la véritable définition scientifique de la nationalité tunisienne, définition rendue stérile par l'effet du décret présidentiel que nous venons de reproduire.

Si dans le domaine de la pure logique juridique, la juxtaposition de ces deux décrets semblait paradoxale, il faut reconnaître que par certains côtés, elle présentait des avantages pratiques réels.

Commençons par ces derniers. Le décret de 1914 avait touché particulièrement les Anglo-Maltais, résidant à demeure en Tunisie. Alors que par les anciens statuts de Georges II et Georges III, la nationalité anglaise s'étendait, *iure sanguinis*, jusqu'aux petits-enfants dont le grand père était né dans le royaume, les récentes lois britanniques du 7 août 1914 et du 4 août 1922, l'arrêtaient à la seconde génération (1).

Il s'ensuivait que les jeunes Maltais nés postérieurement aux lois de 1914 ne pouvaient s'inscrire dans les consulats britanniques et devenaient par conséquent aux termes de la définition posée par l'article unique du décret de 1914, des sujets tunisiens, soumis aux autorités indigènes, et surtout justiciables des juridictions locales.

Le Gouvernement français avait hésité à abandonner ces étrangers à leur sort et par ces deux mesures législatives il avait, qu'on nous pardonne l'irrévérence de ce mot, esca-

---

(1) Il est vrai qu'après les décrets du 8 nov. 1921, après coup, la Grande-Bretagne a permis aux sujets britanniques de la troisième génération de rester anglais en se soumettant à la formalité de l'enregistrement. *The British nationality and statute of aliens act of* 1922, ch. 44, of. St. XII and XIII, George V.

moté la nationalité tunisienne qui n'était pas en harmonie avec les traditions sociales de leur famille.

Les Italiens, protégés par leurs conventions de 1896, restaient absolument en dehors de l'application de ces décrets.

L'affaire des décrets du 8 novembre 1921 devant le Tribunal de la Haye. Thèse française, thèse anglaise.

Ces décrets ont été cependant, d'une manière générale, fort bien accueillis par les intéressés. Quelques réclamations isolées ont donné à la susceptibilité toujours en éveil de la Grande-Bretagne l'occasion de se manifester.

A la grande surprise de la France et, on peut dire des Maltais eux-mêmes qui n'avaient jamais été à pareil honneur, l'Angleterre a revendiqué hautement le droit de maintenir constamment sous sa tutelle ses protégés.

Pourtant il convient de remarquer à cette période de notre exposé, qu'il est évident que la balance économique était rompue au détriment des Français, auteurs de la prospérité de la Régence, par le danger d'une immigration progressive. Il était non moins évident que, bénéficiant d'une condition sensiblement égale à celle des Français, les étrangers continueraient indéfiniment à demeurer en marge des sujets réguliers tunisiens ou français, qui portent directement le poids des charges inhérentes à la régénération du pays.

Quoiqu'il en soit, les rapports diplomatiques entre la France et la Grande-Bretagne risquant de prendre une tournure peu compatible avec l'amitié qui devait unir ces deux puissances, celles-ci décidèrent d'un commun accord, de porter leur différend devant le Conseil de la Société des Nations. Le Gouvernement de la République fit toutefois part au Gouvernement britannique de son intention d'éle-

ver devant le Conseil la question d'incompétence prévue par l'article 15 paragraphe 8 du Pacte, aux termes duquel :

« Si l'une des parties prétend, et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette partie, le Conseil le constatera dans un rapport, mais sans recommander aucune solution ».

En définitive la question soumise au Conseil de la Société des Nations fut de savoir si le différend entre la France et la Grande-Bretagne, au sujet des décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc (zone française) le 8 novembre 1921, et de leur application aux ressortissants britanniques était ou n'était pas d'après le droit international une affaire exclusivement d'ordre intérieur (art. 15, § 8 du pacte).

Nous n'entrerons pas dans le détail des brillantes et suggestives argumentations développées de part et d'autre par les éminents représentants des puissances en litiges.

Qu'il nous suffise pour l'instant de dire que le Conseil de la Société des Nations a tranché la question subsidiaire dans le sens favorable à l'Angleterre pour en tirer tout à l'heure des relations de cause à effet avec la promulgation de la loi française du 7 décembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité française en Tunisie.

Toutefois pour le travail que nous entreprenons il serait utile d'extraire de cette argumentation des principes pour asseoir plus tard à notre tour une théorie de la nationalité des sociétés en Tunisie.

***

Le Gouvernement français a prétendu prouver la validité des décrets de 1921, par deux thèses alternatives, que nous condenserons ci-dessous en quelques lignes :

Première thèse. — Le Gouvernement tunisien transforme les sujets britanniques nés en Tunisie de parents dont l'un y est né lui-même en sujets tunisiens. Le Gouvernement français avance que c'est là une question de la compétence exclusive de la Tunisie. Il dit ensuite qu'en vertu d'un arrangement spécial avec la Régence, il retransforme ces personnes de sujets tunisiens en ressortissants français.

Cette dernière transformation ne concernant que des sujets tunisiens — les personnes intéressées ayant cessé d'être sujets britanniques — ne regarde que la France et la Tunisie et non la Grande-Bretagne.

Deuxième thèse. — Le Gouvernement français soutient qu'en vertu de sa puissance protectrice, et aussi en vertu de ses traités avec la Grande-Bretagne, il exerce sur la Tunisie une souveraineté qui comporte le pouvoir pour lui d'imposer la nationalité française à des sujets britanniques résidant en Tunisie (1).

***

Le raisonnement britannique est le suivant :

Réponse à la première thèse. — Le traité de 1875 passé par la Grande-Bretagne avec le Bey conserve encore toute sa force et vigueur et le Bey de Tunis n'a pas pu en conséquence sans violer ce traité, imposer à des sujets britanniques, soit la nationalité française, soit la nationalité tunisienne qui toutes deux impliquent le service obligatoire, alors que ce traité de 1875 exemptait formellement les sujets britanniques de tout service militaire. La France objecte que la Grande-Bretagne a renoncé définitivement aux droits résultant du traité de 1875, par l'accord anglo-français de

---

(1) Extrait de la plaidoirie de Sir Douglas Hogg, devant le Conseil de la Société des Nations dans l'affaire des décrets du 8 nov. 1921. V. *Rev. D[1] int. priv.*, 1922-23, n° 1, p. 105 et suiv.

1883 et par la Convention de 1887 ; mais l'Angleterre répond que ces conventions ne sont que des accords entre la France et la Grande-Bretagne auxquels la Tunisie est restée étrangère et que par conséquent si la France venait à se retirer de la Tunisie, les droits de la juridiction consulaire reprendraient leur force.

Pour l'autre alternative, le Gouvernement anglais s'est opposé à cette nouvelle extension de la doctrine de la nationalité, inspirée d'un *jus soli* très large, en refusant de reconnaître aux terres tunisiennes, même par l'effet d'une fiction quelconque, le caractère de terres françaises.

Le Gouvernement français par l'organe de ses éminents représentants, MM. de Lapradelle et le Procureur général Mérillon, ont dans des plaidoiries magistrales refuté l'argumentation précise et serrée des représentants anglais, mais ils n'ont pu le faire sans effleurer en maintes circonstances le fond.

Sur ce terrain la discussion devait fatalement entraîner *ipso facto* le rejet de l'exception préjudicielle tirée de l'article 15, paragraphe 8 du Pacte.

Il n'empêche que les théories françaises étaient en grande partie admissibles et il est regrettable, au point de vue juridique, que ce problème de droit international n'ait pas reçu la solution contentieuse qu'il méritait.

La théorie française de l'extraterritorialité

De la plaidoirie brillante de M. de Lapradelle, retenons égoïstement ce qui devra nous servir au cours de cet essai sur la nationalité des sociétés en Tunisie, c'est-à-dire l'exposé magistral que l'éminent professeur a fait de la théorie de la fiction de l'extraterritorialité en Tunisie.

« Il existe, dit-il en effet, à côté du territoire tunisien de Tunisie, un territoire français de Tunisie, parce que sous ce

régime de souveraineté composite et composée qu'est celui du protectorat du droit des gens, il y a, dans un certain sens, au point de vue juridique, un dédoublement du territoire en deux : l'un, de l'État protégé, l'autre de l'État protecteur : c'est le même espace géographique qui, sans perdre sa figure physique devient, au point de vue juridique, tantôt territoire de l'État protégé, tantôt territoire de l'État protecteur ».

Le territoire de la Tunisie est sous de multiples aspects un prolongement du territoire français. M. de Lapradelle se réclame dans son raisonnement non seulement d'autorités incontestées comme M. Berge, autrefois magistrat tunisien, aujourd'hui conseiller à la Cour de cassation, mais également d'auteurs étrangers (1). Il insiste sur l'organisation judiciaire française, avec ses attaches à une Cour d'appel française et à la Cour de cassation.

Si le territoire de la Tunisie reste toujours tunisien et que la loi française du 26 juin 1889, non seulement ne puisse pas s'y appliquer mais même s'y étendre, c'est qu'autrement il n'y aurait plus de protectorat, mais en fait l'annexion (2). Par contre il est permis à l'État protecteur, la France, de traiter au regard des étrangers, principalement au point de vue juridictionnel, le territoire de la Tunisie comme territoire juridiquement français. A plus forte raison, est-il possible d'étendre à ce territoire, par un acte spécial de sa volonté souveraine, l'application d'une législation qui donnera à ce territoire au regard des étrangers en matière de nationalité la même vertu juridique qu'au territoire français.

---

(1) Fedozzi, Saggio Sul proterrato, Venezia, 1897, p. 147. « L'existence des tribunaux du protecteur dans l'étendue de l'état protégé a suivant l'opinion générale, pour effet d'assimiler le territoire de celui-ci au territoire de celui-là ».

(2) D'ailleurs le territoire de la Tunisie est considéré comme territoire français, pour l'acquisition de la nationalité en ce qui concerne les étrangers.

Là où le raisonnement français devient saisissant d'acuité, c'est lorsqu'il pose ce problème en ces termes lapidaires qu'on ne peut que reproduire *in extenso*, de peur d'en émousser le tranchant :

« Cette extension est d'abord d'autant plus naturelle que c'est la justice française qui désormais, pour toute catégorie de personnes fonctionne sur le territoire de la Régence, comme si le territoire était territoire français. Or les questions de nationalité des personnes sont intimement liées à l'exercice du droit de juridiction. Cela est si vrai que, lorsqu'un conflit en matière de nationalité se présente devant un juge, dès que celui-ci voit la loi du pays qui l'institue — donc sa propre loi — réclamer l'intéressé, il ne peut pas se soustraire à l'application de cette loi. Les lois sur la nationalité sont des lois d'ordre public international, en ce sens que sur ce point, le Tribunal national ne peut jamais laisser passer la loi étrangère, si ce n'est en vertu de traités, œuvre quasi-législative, en tous cas souveraine, de l'État qui a nommé le juge.

« Il est extrêmement important à mon sens, d'observer qu'au point de vue de la juridiction, en ce qui concerne les ressortissants des puissances étrangères le territoire de la Tunisie devient territoire français, car dès l'instant que c'est au juge français qu'il appartient de se prononcer sur la nationalité soit anglaise, soit italienne, soit américaine de l'intéressé en cas de conflit, il s'en suit que c'est à ce même juge, appelé à statuer dans un conflit de nationalités entre l'État protecteur et un autre État qu'il appartient de statuer d'une manière décisive en faisant prévaloir la loi de l'État protecteur sur celle d'un autre État.

« Ainsi c'est d'une manière très exacte que le Gouvernement français a considéré qu'il lui appartenait de conférer la nationalité française *jure soli* aux descendants des justiciables au titre étranger des tribunaux français du Protectorat, précisément parce qu'au point de vue de la com-

pétence juridictionnelle, le territoire de la Tunisie pouvait être considéré comme un prolongement du territoire français (1) ».

Il était important pour nous de retenir cet exposé de la fiction de l'extraterritorialité car il sera l'un des fondements du système que nous essayerons d'élaborer sur la nationalité des sociétés en Tunisie.

Le jugement de la cour permanente de justice
La loi française sur la nationalité du 20 *décembre* 1923.

La Cour permanente de justice internationale de la Haye s'est prononcée le 7 février 1923 dans le sens de l'affirmative sur la question qui lui a été posée, adoptant par conséquent la thèse anglaise, et repoussant la thèse de la France qui avait la première soulevé l'exception préjudicielle (2).

En vertu d'une résolution du 4 octobre 1922, le Conseil de la société avait pris acte que les gouvernements étaient d'accord pour porter l'ensemble de l'affaire à un arbitrage ou à un règlement juridique dans les conditions que les Gouvernements détermineraient d'accord ultérieurement.

C'est cette voie que les gouvernements anglais et français ont choisie. Elle aboutit à la promulgation de la loi française du 20 décembre 1923 (3), relative à l'acquisition de la nationalité française en Tunisie.

Cette loi très complète a définitivement réglementé l'importante question de la nationalité en Tunisie. Elle est abrogative des décrets des 29 juillet 1887, 28 février 1889, 3 octobre 1910, 20 août 1914 et 8 novembre 1921.

---

(1) *Revue de Dr Int. privé*, 1922-23, p. 160.
(2) V. Clunet, *Journal de Droit International*, 1923, 2e livraison, T. 50, p. 431.
(3) *J. O.*, 31 déc., 1923, 1439.

L'article premier de cette loi dispose : « Est français tout individu né dans la Régence de Tunis, de parents dont l'un est lui-même né dans la Régence, sauf la faculté pour lui de décliner la qualité de Français dans les formes et sous les conditions prévues par les articles 2, 10 et suivants de la présente loi.

« Cette disposition n'est pas applicable aux indigènes, sujets ou protégés français de la Tunisie, de l'Algérie, des colonies françaises ou pays de Protectorat français.

« L'individu né dans la Régence d'un étranger qui lui-même s'est prévalu de la disposition du paragraphe premier n'a pas la faculté de décliner la qualité de Français ».

Le principe posé par cet article est au fond le même que celui adopté dans le décret du 8 novembre 1921, en ce sens qu'il considère le territoire tunisien comme territoire français permettant l'acquisition de la nationalité française et autorisant par ce fait même le législateur français à imposer « jure soli » cette nationalité sous *le bénéfice de la fiction d'extraterritorialité*, que nous avons développée ci-dessus en analysant les principaux arguments de la thèse française.

Il est vrai qu'à ce principe une large brèche est faite par la création de ce droit d'option, que la Grande Bretagne avait réclamé dans son premier mémoire du 25 novembre 1922, conformément aux règles de courtoisie internationale. nale (1).

En donnant aux étrangers et partant aux sujets britanniques saisis pour la première fois par la nationalité française, la possibilité d'opter contre cette nationalité, l'objet principal du différend franco-anglais fut ainsi aplani à l'entière satisfaction des intéressés.

---

(1) *Rev. Dr Int. privé* 1922-23, p. 31. Nationality decrees. Tunis and Marroco (French zone) Question submitted to the permanent Court of international Justice. Case presented on behalf of the Government of his Britannic Majesty to the permanent Court of International Justice.

Bien entendu les dispositions de cette loi furent applicables rétroactivement à tous les individus devenus français en vertu du décret du 8 novembre 1921, à qui l'on octroya un délai de trois mois pour obtenir, après l'accomplissement des formalités prévues par l'article 10 de cette loi, leur radiation des registres des contrôles civils.

Une étude approfondie de cette loi ne présente pas d'opportunité pour nous. Signalons toutefois encore à titre de documentation générale que cette loi prévoit d'une manière très libérale la naturalisation française des tunisiens et des étrangers (1).

***

Pour terminer l'esquisse de cette étude de la nationalité des personnes en Tunisie, il nous faut examiner la question connexe de la condition des étrangers en Tunisie.

Il est d'usage de distinguer entre les étrangers européens et ceux d'origine islamique :

L'expression consacrée d'étrangers européens, englobe d'ailleurs tous les étrangers qu'ils soient Américains ou Brésiliens. L'essentiel est qu'ils ne soient ni originaires de pays islamiques ni citoyens français.

Pour cette catégorie d'étrangers établis en Tunisie leur situation est sensiblement la même qu'en France, peut-être même meilleure.

Leur loi nationale continue à régir leur statut personnel. Ils jouissent *des droits qui relèvent du droit des gens*, mais n'ont qu'exceptionnellement la jouissance *des droits civils proprement dits*.

---

(1) Trois années continues de résidence soit en Tunisie, soit en France, soit en Algérie, soit dans les colonies ou les pays de protectorat français, et en dernier lieu en Tunisie, suffisent maintenant pour permettre aux étrangers d'être naturalisés français.

Signalons que par les traités du 8 septembre 1868 et 19 juillet 1875, les étrangers ont acquis le droit d'établir en Tunisie des sociétés commerciales à charge par eux de se conformer aux règlements de police établis par la loi locale. Les étrangers, devenus justiciables des tribunaux français au même titre que les Français, ne sont pas astreints d'autre part, à *la caution judicatum solvi* (1).

Enfin l'étranger n'a pas la jouissance des droits politiques en Tunisie (2). Le libre exercice des droits publics des étrangers subit deux restrictions principales : 1° les dispositions du décret du 13 avril 1898 sur la police des étrangers ; 2° l'éventualité d'arrêtés d'expulsion pris contre les étrangers par simple arrêté du Premier Ministre du Bey.

Dans l'autre catégorie d'étrangers établis dans la Régence, on applique d'une manière générale les mêmes règles que pour les étrangers européens, cependant ils sont en majorité justiciables des tribunaux indigènes. Les derniers événements politiques (conquête de la Tripolitaine) la guerre avec ses répercussions en Orient ont passablement transformé les règles de cette compétence (3).

Voilà donc le dernier mot de la législation tant métropolitaine que tunisienne en ce qui concerne la nationalité en Tunisie.

***

On peut affirmer aujourd'hui, sans crainte d'erreur, qu'il existe une nationalité tunisienne.

Il serait exagéré de dire qu'elle soit directement inspirée des principes du Droit des gens car cette nationalité toute

---

(1) Gaudiani et Thiaucourt, *Op. cit.*, 149, n° 880 et suiv.
(2) Sauf la participation dans quelques assemblées municipales.
(3) L'examen de ces détails nous entraînerait loin du cadre de notre ouvrage.

spéciale est encore loin d'avoir, sur ceux à qui elle s'impose, les répercussions habituelles que l'on retrouve dans presque toutes les législations modernes, à l'occasion des manifestations de l'individu dans le domaine politique judiciaire et administratif.

En premier lieu le service militaire n'est pas dû sans distinction de race par tous les Tunisiens. Pourtant n'est-ce pas là le premier corollaire obligé de la nationalité dans les pays civilisés ?

La même distinction se retrouve par ailleurs dans les droits politiques embryonnaires accordés aux Tunisiens dans l'accès des administrations, etc... Enfin, il est superflu de rappeler la différence de statut personnel des divers éléments de la population tunisienne soumise à l'allégeance beylicale.

Conclusion

En vérité, le problème sans être insoluble, est ardu. L'empreinte de l'Orient, est encore trop forte dans ce pays pour qu'on puisse facilement admettre dans un avenir prochain le principe d'une nationalité tunisienne, définie dans sa pureté doctrinale. D'ailleurs est-il seulement de l'intérêt de la France de voir se développer le sentiment d'une telle nationalité ? On en peut douter et peut-être vaut-il mieux laisser dans l'ombre les belles doctrines récentes de la nationalité pour se contenter quant à présent en cette matière de notions empiriques qui, plutôt que de donner une définition rationnelle de la nationalité tunisienne, préfèrent épouser avec souplesse les contours de son application pratique.

En d'autres termes on ne pourrait s'élever à l'idée de la nationalité tunisienne que par synthèse, mais en rencontrant fatalement les difficultés inhérentes à cette méthode,

renforcées en l'espèce par la bizarrerie de certaines traditions tunisiennes.

Pour finir signalons au moins une des conséquences les plus importantes à notre sens de l'idée de nationalité tunisienne, la détermination de la compétence respective des tribunaux français et indigènes, coexistant dans la Régence (1).

---

(1) Les litiges d'ordre immobilier sont indistinctement dévolus au Charâa, tribunal religieux tunisien, quand il s'agit d'immeubles non immatriculés.

DEUXIÈME PARTIE

Le Problème de la Nationalité des Sociétés en France

CHAPITRE PREMIER

Théorie de la personnalité morale des Sociétés

Tous les partisans de la théorie de la nationalité des sociétés fondent leur système sur la théorie de la personnalité morale des sociétés. La personne-société a, parmi d'autres attributs, une nationalité (1).

Il n'entre certes pas dans le cadre de cet ouvrage d'examiner la théorie de la personnalité morale. Toutefois pour la parfaite compréhension de nos développements ultérieurs, il est utile d'en donner en passant un bref aperçu :

Trois systèmes principaux sont en présence. Celui de la fiction, celui de la réalité et enfin celui de la propriété collective. Aucun d'eux n'arrive à l'harmonie d'une impeccable construction juridique.

Théorie de la fiction légale

Les sociétés commerciales constituent, selon l'opinion couramment admise, *des personnes morales*, c'est-à-dire des êtres de raison, capables de droits et obligations à l'instar des personnes physiques, capables par conséquent de détenir et d'administrer un patrimoine entièrement distinct du patrimoine propre de chacun des associés.

« La personnalité des sociétés reposerait sur une fiction légale c'est-à-dire sur un acte de volonté souveraine du

(1) Cuq, p. 13, *La nationalité des sociétés.*

législateur, qui, en considérant les avantages pratiques de cette solution, érigerait de sa propre autorité les dites sociétés en personnes juridiques, avec toutes les prérogatives et aussi toutes les charges corrélatives découlant de cette reconnaissance légale » (1).

Les sociétés commerciales (2) constituent des personnes morales à la seule condition d'être publiées dans les formes légales. Cette extériorisation joue au regard des sociétés le rôle de la reconnaissance légale, pour les établissements publics ou d'utilité publique (3).

On a présenté divers arguments en faveur de cette théorie.

Le premier est tiré de la tradition. En droit romain, le consentement de l'État était nécessaire pour la constitution de toute personne civile, le fisc excepté (4).

Le second fait appel au raisonnement : « L'homme par le seul fait de son existence physique et de l'activité liée à cette existence, démontre sa vocation à une capacité juridique. Ses aptitudes naturelles déterminent du reste quelle peut être cette capacité juridique et c'est parce que l'activité humaine peut se déployer dans une foule de directions différentes que la capacité juridique de l'homme est infiniment variée.

« On ne trouve au contraire rien de semblable lorsque l'on se préoccupe d'analyser la nature de ces êtres idéaux que sont les associations. Elles n'ont ni existence physique, ni

---

(1) Pic. *Traité général de droit commercial. Des sociétés commerciales*, t. I, p. 191.

(2) Nous ne parlons pas des sociétés civiles pour lesquelles il y a une sérieuse controverse. La jurisprudence a toutefois consacré définitivement leur personnalité (voir *infra.*) p. 58.

(3) Pour les sociétés par action l'autorisation administrative exigée autrefois a été remplacée par la prescription de l'accomplissement de certaines formalités administratives.

(4) Pillet, *Des personnes morales en droit international privé*, p. 20, n° 17.

activité propre et n'offrent par conséquent aucun soutien à la personnalité (1) ».

Mais les arguments les plus sérieux sont puisés dans un ensemble de textes qui, s'ils ne consacrent pas expressément cette fiction, la présupposent indiscutablement.

Le premier est l'article 529 du Code Civil aux termes duquel :

« Sont meubles par la détermination de la loi les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé tant que dure la société ».

Voici quel est le parti que tirent de cet article les adeptes de la théorie traditionnelle. La nature des droits réels se détermine par leur objet ; si donc les parts d'associés sont réputées meubles même lorsque le fonds social comprend des immeubles, c'est que la propriété dudit fonds ne réside point indivisément sur la tête des associés, mais qu'elle appartient à une personne invisible planant en quelque sorte au-dessus des associés, à l'être moral société.

L'article 66 du Code de procédure civile est également un pivot de cette argumentation ; cet article dispose que « les sociétés de commerce sont assignées tant qu'elles existent en leur maison sociale ».

Si l'on n'admet pas le principe d'une personnalité fictive, ces dispositions seraient inconciliables avec le principe traditionnel, qui veut « qu'en France nul ne plaide par procureur ». Tout aussi significatives sont les dispositions du Code de commerce organisant la faillite des sociétés (2), indépendamment de celles des associés.

---

(1) Pillet, *Op. cit.*, p. 21.
(2) Art. 438 et 531 C. Com. C. L. 28 mai 1838.

Enfin les lois sur l'enregistrement dissipent toute équivoque à ce sujet. En effet, les parts d'associés étant meubles, les cessions de parts ne donnent jamais lieu, quelle que soit l'importance des immeubles sociaux à la perception du droit de mutation immobilière.

Ces cessions sont uniquement assujetties aux droits institués par les lois des 22 frimaire, an VII (art. 69. p. 2, nº 6), 21 juin 1857 (art. 6 et 7), 10 mars 1872, 25 mars 1914, etc... dont le taux est toujours indépendant de la composition du patrimoine social (1).

Cette thèse rallie aujourd'hui bon nombre d'auteurs et non des moindres. Elle est en tous cas consacrée universellement par la jurisprudence française, et elle a le mérite d'interpréter le plus fidèlement la pensée du législateur français (2).

Théorie de la réalité des personnes morales

Cette théorie consiste à dire que les personnes morales ne sont point des fictions, que leur existence juridique est un fait et que leur capacité juridique doit être envisagée comme la résultante des principes normaux (3).

La théorie sociologique ou organique, à laquelle le célèbre jurisconsulte Gierke a attaché son nom affecte de voir dans l'association un être réel possédant des organes et ayant par conséquent une volonté qui lui appartient. Les hommes jouiraient dans le mécanisme de la volition sociale

---

(1) Cf. Pic. *Op. cit.*, t. I, p. 196.

(2) Cf. dans Pic. *Op. cit.*, p. 195, la liste des principaux auteurs favorables à cette théorie. Lyon-Caen et Renault. Aubry et Rau, Arthuys, Baudry et Houques. Fourcade. Vautier, Josserand etc. et la jurisprudence. Cass. 9 février 1864. D. 64, 1. 138 ; 28 janv. 1884, S. 86, 1, 465 ; 2 Déc. 1885. D. 86, 1, 357 ; 7 nov. 1898. D. 1903, 1, 233 Nancy ; 19 fév. 1881 S. 82, 2, 161. Paris ; 11 janv. 1895, 97, 2, 141 etc.

(3) Pillet, *Op. cit.*, p. 29.

le même rôle que les cellules du corps humain dans celui de la volition humaine.

Ce système a d'ailleurs de nombreuses variantes. A la théorie organique pure, s'est substituée une théorie connue sous le nom de *Willens théorie* (1) qui compare volontiers la formation d'une association aux combinaisons chimiques. De même que, lorsqu'on rapproche l'un de l'autre deux éléments ayant entre eux de l'affinité, il se produit un corps nouveau différent des précédents, de même la juxtaposition des personnes dans une association produit une volonté nouvelle qui n'est que la volonté des associés.

Ces théories certainement ingénieuses ne peuvent être sérieusement défendues en raison même de l'impossibilité radicale d'assimiler dans tous les cas d'espèce la théorie à la pratique.

M. Hauriou, a pourtant repris et développé sous une autre forme cette thèse avec un très grand talent. Pour lui, c'est la fusion de la volonté des associés qui serait la raison d'être de la personnalité et qui en démontrerait le caractère réel. C'est elle qui en définitive constituerait un support pour le droit de la personnalité (2).

M. Michoud et après lui M. Pillet ont critiqué le système de M. Hauriou. Pourqu'il y ait une volonté collective, il faudrait supposer que tous les intéressés ont exprimé leur volonté dans le même sens. Or, c'est la majorité et non l'unanimité des suffrages qui donne à la volonté de l'être moral telle ou telle impulsion, qui affirme cette volonté (3).

---

(1) Par exemple en ce qui concerne la Willens-Théorie, M. Pillet fait justement observer que si dans une combinaison chimique, les éléments composants disparaissent dans la formation du composé, il n'en est pas de même dans les associations où la personnalité individuelle des associés ne disparaît nullement dans la personnalité de la société.

(2) Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 124.

(3) Pillet (*Op. cit.*, p. 32.

Le droit, dit M. Michoud, n'est pas dans la puissance attribuée à la volonté, mais c'est le résultat de cette volonté que la loi protège.

En d'autres termes, *c'est l'intérêt d'un homme ou d'un groupe d'hommes juridiquement protégé au moyen de la puissance reconnue à une volonté de le représenter et de le défendre* (1).

Si le droit veut correspondre aux besoins de l'humanité, il ne doit pas seulement protéger l'intérêt de l'individu, *il doit garantir aussi et élever à la dignité de droits subjectifs, les intérêts collectifs et permanents des groupements humains* (2).

M. Pillet n'admet pas sans réserves la théorie précédente qui fait une très grosse part à l'élément volonté. Pour lui, *c'est l'intérêt socialement recommandable* qui est la base unique du droit. L'État qui a le devoir de protéger les intérêts particuliers utiles à la société ou compatibles avec son existence, réalise ce devoir par la création du droit.

Si cette définition est admise, que devient le problème de la réalité ou de la fiction ? Existe-t-il des intérêts socialement admissibles qui ne peuvent être satisfaits autrement que par la création de personnalités morales ou bien qui peuvent être satisfaits à la fois par le moyen et sans le moyen de la constitution des personnes morales ? (3).

Or dès qu'il s'agit d'œuvres de longue haleine, d'entreprises puissantes ou mieux encore du rôle social de l'État, on se persuade facilement que ces différents objets ne peuvent être atteints sans recourir à la personnalité.

---

(1) Michoud. *Personne morale*, t. I, p. 103.

(2) C. Pic *Op. cit.*, t. I, p. 199. Michoud, *La notion de personnalité morale. Revue du Dr Public*, 1899 et du même auteur la *Théorie de la personnalité morale.*

(3) Pillet, *Op. cit.*, p. 34.

Théorie de la propriété collective ou patrimoine d'affectation

Dans ce dernier groupe de systèmes la personnalité morale ne serait qu'une étiquette pour désigner une forme de propriété.

Seuls les individus sont les sujets du droit. *C'est une idée incompréhensible qu'il puisse y avoir sur la terre des titulaires de droit autres que les hommes* (1). M. Berthelemy a encore mieux concrétisé sa pensée dans ces phrases très claires :

« Nous pouvons être, de trois manières propriétaires d'un champ ou d'un troupeau :

Individuellement, c'est-à-dire chacun pour une part divise, pour un nombre déterminé de bêtes, *indivisément*, c'est-à-dire chacun pour une quote-part du champ ou du troupeau ; *collectivement* c'est-à-dire tous envisagés comme n'étant qu'un. Dans ce dernier cas, on pourra bien dire qu'à nous cinq, nous ne formons qu'un sujet de droit, une personne... mais cette personne ici loin d'être distincte de nous cinq, n'est autre chose que nous cinq pris ensemble (2).

La théorie du patrimoine, ne diffère pas sensiblement de la précédente. Elle s'inspire des conceptions médiévales, reproduites par la doctrine moderne allemande de la *Gesammte hand* ou propriété en main commune. Saleilles (3) l'un des champions de ce système résumait ainsi sa pensée : nous sommes en droit de revendiquer pour le droit moderne, la conception, en dehors de toute personne fictive, de patrimoines séparés ayant pour lien et pour base d'unification *leur affectation* et constituant aussi un gage spécial et réservé pour une masse spéciale de créanciers.

Partant de cette base Vareilles-Sommières est arrivé

---

(1) Planiol, *Droit civil*, P. 10e éd. n° 3.007 sq.
(2) Berthélemy, *Droit administratif*, p. 26 et suiv.
(3) Pic, *Op. cit.*, t. I, p. 201.

à construire une théorie où il dénie toute personnalité morale aux sociétés qui ne sont et ne peuvent être autre chose qu'un groupement de personnes (1). Ces personnes peuvent donc *en toute liberté* mettre en commun leur activité et leurs biens pour un but quelconque sans se préoccuper des droits fondamentaux de l'État gardien de l'intérêt public.

La théorie de M. Vareilles-Sommières a été très vivement critiquée. L'absolue rigueur de ses déductions a encore mieux permis de la combattre et avec elle toutes les autres thèses fondées sur l'idée de la propriété collective ou de patrimoine d'affectation. S'agit-il par exemple de personnes morales du droit public, il suffira de faire remarquer pour refuter cette thèse qu'une certaine catégorie des personnes du droit public, généralement les plus riches, n'ont point pour support un groupement de personnes physiques, mais uniquement *une fondation*, élevée par la volonté du législateur à la dignité de personne morale (2). Encore plus aisée sera la critique pour les syndicats, les associations récréatives de toute nature etc., qui sont, dans la généralité des cas, dépourvus de toute fortune patrimoniale appréciable ». La richesse collective, dit M. Josserand (3) à supposer qu'elle existe, se limitera assez souvent au produit de cotisations modiques qui constitueront *le moyen et non le but de l'entreprise*, qui resteront sans influence sur sa physionomie et qui à plus forte raison ne lui insuffleront pas la vie ».

D'autre part, pourrait-on définir, *l'Etat, une masse de*

---

(1) De Vareilles-Sommières. *Les personnes morales*, 1902. La thèse de M. de Vareilles-Sommières est trop subjective et trop directement inspirée par le souci de soustraire à la main-mise possible de l'État, le patrimoine des associations à but non lucratif, lorsque pour une cause légale ou autre, ces associations viennent à disparaître. Cf. Pic. t. I, p. 203, p. 15 et 17. C. f. aussi Beudant notes sous Cass. 5 mai 1879, D. 80, 1, 147 et Montpellier, 17 av. 1893, D. 94, 2, 329.

(2) Pic. *Op. cit.*, t. I, p. 204, et les auteurs cités.

(3) Josserand, Le Code Civil, Livre du Centenaire, p. 363.

biens appartenant à tous les nationaux ? Il est impossible de l'admettre. Non seulement la conception de l'État ne saurait être avilie à une seule question de propriété collective de nationaux, mais on ne retrouve pas dans cette forme de propriété aucun des caractères distinctifs du droit de propriété *essentiellement privatif* « Prenons par exemple, dit M. Capitant (1) les rues et les places d'une ville. Comment et par quels avantages se manifeste le droit de propriété des habitants sur ces parcelles de territoire communal ? Par le droit d'en user, de s'en servir, d'y passer ? Mais ce droit appartient à tous les Français, à tous les hommes mêmes nationaux ou étrangers qui viennent visiter la ville.

« Pourquoi dire que les habitants de la commune seuls sont propriétaires collectifs ».

Ces théories, par contre, sont relativement satisfaisantes pour les personnes de droit privé, spécialement pour les sociétés commerciales.

Mais encore doit-on formuler des réserves prudentes contre le système du patrimoine d'affectation, qui n'est pas très conciliable avec l'idée traditionnelle française de l'indivisibilité du patrimoine (2).

M. Thaller, sans se déclarer ouvertement partisan de la théorie de la propriété collective aboutit par le détour d'une explication ingénieuse tirée de l'idée de mandat et de la distinction des sociétés extériorisées et de celles qui ne le sont pas, à la conception d'un patrimoine *sans titulaire* individualisé par sa destination, mais ne reposant sur aucun support juridique que par sa destination même.

Si les sociétés sont secrètes et destinées à donner lieu seulement à des obligations ou des créances entre leurs membres, elles ne s'extérioriseront pas, et par là même n'auront

---

(1) Colin et Capitant, *Op. cit.*, p. 663, sq, t. I.

(2) Cf. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial* revu par Percerou, 6e édition, n° 286, et suiv. Pic. t. I, p. 208.

pas besoin du concept de la personnalité morale. Dans l'association en participation par exemple, il n'y a pas de *représentation* des associés par un gérant. Les créances ou les obligations naissent directement en la personne de l'un des associés et ne peuvent avoir d'effet direct que sur son patrimoine.

Par contre, lorsque les sociétés sont publiques, ou d'une notoriété de fait tout au moins, les associés entendent que leur contrat ait une répercussion en dehors, notamment en ce qui concerne les pouvoirs du gérant, la mesure de responsabilité de chacun des associés non gérants, etc...

C'est cette intention dont l'influence est assez forte pour obliger les tiers à respecter les clauses du contrat social et inversement pour permettre aux tiers de se prévaloir de ses dispositions

Généralisant l'idée de mandat, Thaller estime donc qu'au fond la personne morale n'est qu'un mot, masquant une propriété en main commune *gesammte hand* « qui recevra au respect de qui que ce soit l'affectation centralisée que les associés ont entendu lui donner (1) ».

Il est facile de faire découler de cette conception toute la série des conséquences que la théorie classique fait découler de l'idée de personnalité, telles qu'impossibilité pour l'associé de détourner les valeurs communes de leur affectation sociale, droit pour les créanciers sociaux de primer sur les biens sociaux les créanciers personnels des associés, régularité des citations données au siège social... (2).

---

(1) Thaller, *Op. cit.*, nº 289.
(2) Cf. Pic., t. I, p. 211.

CHAPITRE II

La notion de nationalité des Sociétés

Une des principales conséquences pratiques de l'admission de la théorie de la personnalité morale des sociétés est qu'elle permet de reconnaître à ces dernières, personnes juridiques, un domicile légal, à l'instar des personnes physiques.

L'intérêt le plus considérable attaché à ce domicile est qu'il sert à déterminer, en droit international, la nationalité de la société et par voie de conséquence, les règles légales présidant à sa constitution et à son fonctionnement (1).

L'accord ne s'est pas rapidement fait sur le critérium du domicile social, lorsque le siège social et le siège d'exploitation ne se confondent pas. Le siège social est le lieu où se réunissent les divers organes de la société, « d'où partent les ordres et instructions qui donnent à la société l'impulsion génératrice » (2) ; « Le siège d'exploitation est celui où s'exercent les opérations techniques de la société, manufactures ou autres » (3).

La jurisprudence ainsi que la majorité de la doctrine s'est aujourd'hui définitivement prononcée en faveur du

---

(1) Pic, *Op. cit.*, t. I, p. 232.
(2) Cass. 6 juillet 1914, *Journal des Soc.*, 17 p. 78.
(3) Thaller, *Op. cit.*, p. 182, note 1. Pic. t. III, p. 232.

siège social, pourvu qu'il s'agisse d'un siège social réel et non pas d'un siège fictif, choisi pour frauder la loi (1).

Nous allons voir maintenant, après cette rapide esquisse des diverses théories sur la personnalité morale des sociétés, combien cette notion de personnalité morale domine toute la matière de la nationalité des sociétés.

Théorie de M. de Vareilles-Sommières

Négateur de la théorie de la personnalité morale des sociétés, M. de Vareilles-Sommières est, *a fortiori*, négateur de la nationalité des sociétés. Il ne faut pas, d'après lui, se laisser abuser par des habitudes de terminologie pour oublier la réalité des choses, car derrière la société il n'y a rien que les associés eux-mêmes dont elle n'est que le résumé et la représentation (2). « Une société ou association, n'étant en réalité qu'un groupement d'individus reliés par des engagements réciproques ou des intérêts communs n'a pas d'autre nationalité que celle de ses membres » (3).

Il formule en traits incisifs des critiques contre les conséquences de la doctrine traditionnelle d'après laquelle les sociétés ont la nationalité de leur principal établissement (Deux étrangers, par exemple, s'associant en France deviennent Français et vice-versa).

Enfin, alors qu'une personne physique ne change pas de nationalité en changeant de domicile, il n'en est pas de même pour une personne morale, car aucun texte ne le dit.

A cette fureur destructrice des principes anciens n'a pas

---

(1) Cass. 29 mars 1889, S. 1901, 170, 11 juil. 1899. D. 1904, 1, 225, Paris, 23 avril 1913. *Journal Sociétés* 1914, p. 456, Pic. t. III, p. 233, Weiss. *Traité de D^t Int^l Privé*, t. II, p. 419, en faveur du siège d'exploitation. Lyon-Caen et Renault, t. II.

(2) *Personnes morales*, p. 645, n° 1503, Pepy, p. 8.

(3) *Synthèse*, t. II, n° 764, p. 74, n° 767, p. 78.

succédé une aussi fougueuse ardeur dans la reconstruction d'un système cohérent, et les remèdes proposés par M. de Vareilles-Sommières à une situation qui lui semblait fâcheuse ont paru pires que le mal dont il voulait soulager ce champ du droit. Pour ne citer qu'une objection capitale, comment ce système pourrait-il être appliqué aux sociétés anonymes, où l'*intuitus personae* fait complètement défaut et dont les actions éminemment cessibles permettent difficilement de déterminer une majorité stable de nationaux ou d'étrangers ? Et même pour les sociétés de personnes, quel parti prendre lorsqu'il y a des associés de nationalités différentes ? Autant de questions insolubles (1).

Théorie de M. Demogue

La théorie de la nationalité des sociétés a trouvé également en M. Demogue un sérieux détracteur. Pour le savant auteur, il s'agit bien là d'une notion parfaitement encombrante et dont on n'aurait pu facilement se passer, à condition qu'on veuille cesser l'emploi de comparaisons abusives entre personnes morales et personnes physiques. La nationalité des personnes physiques qui repose avant tout sur une présomption d'affection ou de dette morale, n'a rien de commun avec le concept couramment admis de la nationalité des personnes morales chez lesquelles, bien entendu, cet élément essentiel ne se rencontre pas. Au lieu de persister à vouloir traiter tout le problème de la nationalité des sociétés sous l'angle d'un seul principe, mieux vaut traiter séparément les questions diverses qu'on y rencontre,

---

(1) Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1165. Pic. *Des sociétés civiles et commerciales*. t. III, p. 661. La jurisprudence qui avait admis pendant la guerre cette théorie s'est actuellement universellement prononcée contre elle (Req. 17 juil. 1889, d. 1904, I, 225 et note Pic.)

en s'appuyant sur des considérations spéciales à chacune d'elles (1).

Ainsi s'agit-il de la caution *judicatum solvi* la considération des garanties offertes dans chaque cas par la société interessée, donnera la solution du problème. De même pour savoir quel est le tribunal compétent pour prononcer une faillite, il faudra s'inspirer de considérations d'opportunité et de protection des créanciers.

Enfin M. Demogue s'appuyant sur le principe de l'autonomie de la volonté, tranche dans le sens de la liberté, la question de savoir sous quelle loi doit se constituer et fonctionner une société. D'ailleurs il porte une atténuation à ce principe en déclarant qu'il ne s'agit pas là d'une liberté absolue mais « que la société doit exercer son choix entre les diverses législations en se donnant des raisons de grave utilité (2). »

Théorie de M. Pillet

M. Pillet estime également que la notion de nationalité des personnes morales est une notion inutile. On a eu manifestement tort d'appliquer aux personnes morales les principes qui avaient été dégagés pour les personnes physiques. De plus, on a confondu pour celles-là les notions de domicile et de nationalité de telle sorte, dit l'éminent professeur, « que ce que l'on appelle nationalité des sociétés n'est en réalité qu'une espèce de domicile ». Ce qu'il importe donc de déterminer c'est le régime juridique qui s'applique à une société donnée.

Ce régime ne peut être que celui du pays de sa constitu-

---

(1) Note Sirey, Trib. Lille 21 mai 1908. Aff. de La West Canadian. Collieries Ltd. S. 1908, 2 p. 177 et suiv. Pepy, p. 85.

(2) *Loc. cit.*, s. 1908, 2 p. 179, col. 3.

tion ; car c'est dans ce pays que la société intéressée a acquis le droit à la personnalité civile (1).

La jurisprudence s'est prononcée contre ce système qui encourage la fraude, car il suffirait, par exemple, d'un rapide voyage à Londres ou à Bruxelles pour imprimer à la société et une nationalité et certains caractères définitifs (2).

Théorie classique et jurisprudentielle
Théorie de M. Pic

Un de ceux qui nous paraît avoir le mieux situé la question est à notre avis M. Pic, dans son remarquable *Traité des sociétés commerciales*. En quelques pages riches de matières condensées, il a su dégager de l'amoncellement des doctrines et des jurisprudences variées, l'ossature de cette branche nouvelle du droit.

Aux termes de l'article 11 du Code civil la jouissance intégrale des droits civils n'appartient qu'aux nationaux, les étrangers n'y pouvant prétendre que sous condition de réciprocité diplomatique.

Cet article est conçu dans les termes les plus généraux, aussi est-il universellement admis, qu'il s'applique aussi bien aux personnes morales (sociétés ou établissements publics étrangers) qu'aux individus étrangers (3).

Donc en ce qui concerne la jouissance des droits civils, seules les sociétés nationales participent aux avantages spéciaux accordés aux nationaux. Les sociétés étrangères en sont privées et sont soumises au contraire aux prescrip-

---

(1) Pillet, *Op. cit.*, p. 157, Pepy, p. 145.

(2) Bon nombre d'auteurs partagent la même opinion. Cf. Copper Royer t. II, p. 20. Pic. t. III, p. 660. Lyon Caen et Renault II 1166. Weiss *D. Int. privé*, II, 415. Req. 25 fév. 1879. D. 80, I, 20, 21 nov. 1889. Clunet 1889, 850 17 juil. 1899. D. 1904, I, 225. Trib. Com. Seine, 17 nov. 1874, ibid. 1877, 45 Pillet, p. 123.

(3) Pic, t. III, p. 697, n° 2067. Houpin, t. III, p. 137, n° 1487.

tions imposées par la législation à l'encontre des étrangers

D'autre part on se rend aisément compte que l'intérêt de l'État exige, à bien des points de vue, des mesures de protection spéciales à l'encontre des personnes morales étrangères. Le danger que présente l'accroissement des biens de main morte appartenant à des organisations politiques ou économiques ressortissant à une souveraineté étrangère, l'intérêt du crédit public, pour ne citer que ces deux principales raisons, commandaient ici une vigilance encore plus attentive qu'à l'égard des individus étrangers.

Aussi malgré l'application jurisprudentielle de plus en plus extensive du *jus gentium* aux étrangers comme aux nationaux, le législateur a maintenu des divergences profondes dans la condition juridique des sociétés françaises et étrangères.

Au premier chef, la loi du 30 mai 1857 subordonne la reconnaissance en France des sociétés étrangères, spécialement des sociétés anonymes, à l'octroi d'un décret général d'autorisation. Cette reconnaissance a une importance capitale puisqu'elle implique le droit d'ester en justice.

Ensuite viennent les conséquences naturelles de cette assimilation des personnes morales aux individus.

Les sociétés nationales, par exemple, peuvent tout comme les nationaux invoquer l'article 14 du Code civil à l'encontre des étrangers. Par contre les sociétés étrangères sont astreintes à l'obligation de fournir dans les procès qu'elles intentent la caution *judicatum solvi*. Enfin diverses dispositions expresses de la législation française creusent davantage le fossé entre les sociétés françaises et étrangères : « Les directeurs des seules sociétés françaises sont électeurs et éligibles aux tribunaux et chambres de commerce » (Loi du 1er décembre 1883, art. 1er et 8 et loi du 19 février 1883, art. 1er et 8 de la loi du 19 février 1898).

La négociation dans les Bourses françaises de valeurs émises par les sociétés étrangères est soumise à des règles

spéciales. Les impôts s'appliquant à ces sociétés ne se perçoivent pas de la même manière que pour les sociétés françaises.

Les conditions de validité de constitution doivent être appréciées exclusivement par référence à la loi de leur pays d'origine à moins que l'application préférentielle de la loi territoriale ne paraisse nécessaire au nom de l'ordre public (1).

M. Pic est partisan du système de la fiction légale qui répond à une nécessité. « Une société ne peut être *heimatlos*, il y aurait là une situation anarchique susceptible d'entraîner de très graves abus. Il importe donc de différencier avec soin les sociétés soumises à nos lois de celles qui obéissent à un autre statut » (2).

Le savant auteur reconnaît d'ailleurs qu'en temps de guerre, il est nécessaire de prendre certaines précautions à l'égard de sociétés constituées sous l'empire de lois françaises lorsque sous le voile de cette nationalité légale, elles abritent des intérêts ennemis. Les tribunaux, se fondant sur la théorie de la *personne interposée*, se sont donc reconnus le droit de rechercher si une société française, fût-elle constituée sous la forme anonyme, ne constituait pas en réalité une personne interposée sous le couvert de laquelle une entreprise allemande ou groupe de nationaux ennemis faisait le commerce en France (3). Mais néanmoins il ne

---

(1) Pic., t. III, p. 258, n° 2068. Pour M. Pillet le principe dominant toute la matière est là : une société doit être naturellement soumise à la loi du pays auquel elle appartient par sa nationalité. Non seulement chaque société est tenue au moment de sa formation de respecter la loi du pays où elle constitue une société nationale, mais inversement elle n'est jamais tenue de respecter d'autres lois. Pillet, *Personnes morales*, p. 118, n° 80.

(2) Pic. t. III p. 659.

(3) Copper. Royer, t. II, p. 29. Req. 20 juil. 1915. Clunet 1915, II, 64. Aix, 19 mai 1915. *J. Soc.* 1918 ; 116.

faut pas confondre les sociétés *de nationalité ennemie*, avec les sociétés *composées de sujets ennemis* (1).

Critères de la nationalité des Sociétés

On peut dans le système de la fiction légale, concevoir deux critères pour la détermination de la nationalité des sociétés, qui dépend alors du domicile.

Il y a deux systèmes en présence :

1° ***Système du siège principal d'exploitation.*** — Certains auteurs situent le domicile au *siège principal d'exploitation* (2). Ce système semble au premier abord se recommander par des avantages pratiques : il est toujours facile, dit-on, de savoir où se trouve le siège d'exploitation. Mais la majorité des auteurs et une jurisprudence à peu près unanime donnent la prédominance au siège social pourvu qu'il soit réel et sérieux.

Il a paru en effet que la vie juridique de la société est concentrée au siège social où se trouve la véritable direction des affaires de la société, exercée par l'administrateur délégué par le Conseil d'administration et les assemblées d'actionnaires. C'est de là que part l'impulsion génératrice qui oriente l'activité sociale (3).

2° ***Système du siège social.*** — Le critérium du siège

---

(1) Wahl. Situation des sociétés de nationalités ennemies ou composées de sujets ennemis. *Journal Soc.* avril, 1916 p. 152 et suiv.

(2) Lyon Caen et Renault, etc. II, n° 1168. Weiss, *Op. cit.*, 2 p. 419 rapportés dans Pic. t. III, p. 612, Cf. Trib. Civ. Seine, 11 mars 1880. *Gaz. Tribunaux*, 13 mars 1880. Voir dans Cuq, *Nationalité des sociétés* p. 57 les critiques du système du siège principal d'exploitation.

(3) Pic. t. III, p. 663. Houpin et Bosvieux, t. III, p. 139. Copper Royer, t. II, p. 23. Arthuys, t. II, p. 477. Cuq. *Nationalité des sociétés*, p. 63. Cass. Req. 9 août 1881, I, 408. Req. 25 mars 1898, D. 99,I, 595. 17 juillet 1899. D. 1904, I, 225 et note Pic. Req. 27 nov. 1906 S. 1909 I, 393, 26 juil. 1914. *Journal Soc.* 1917, 78, etc.

social offre ce grand avantage de fournir un élément stable d'appréciation. Pour déterminer la nationalité d'une société il suffira de se reporter aux statuts qui indiquent toujours le lieu du siège social. Si l'on adopte au contraire le système du siège principal d'exploitation, on risque de se heurter bien souvent à des obstacles infranchissables quand il s'agira par exemple de déterminer la nationalité d'une société cosmopolite créée pour exploiter dans différents états des concessions de chemins de fer, de tramways, d'eau, de gaz, d'électricité, de force motrice ou bien encore des ports.

Au surplus, fait observer avec raison M. Pic, le critérium du siège social est le seul moyen de protéger efficacement l'épargne française engagée dans des entreprises constituées en France en vue d'une exploitation à poursuivre à l'étranger (1).

Notons enfin, que c'est d'après le siège social que l'Administration française des Finances détermine la nationalité des sociétés pour l'acquittement des taxes sur les valeurs étrangères (Instr. gén. de l'Adm. nº 2405).

Il faut bien entendu que le siège social soit réel et ne soit pas un siège fictif, choisi arbitrairement pour éluder telle ou telle prescription de la loi française, notamment à ses règles d'ordre public (2).

Pour qu'il y ait fraude une double condition est en général exigée :

l'inobservation de la loi compétente et la conscience de cette inobservation (3).

L'appréciation des circonstances constitutives de la

---

(1) Pic. P. 664.

(2) Rouen, 26 juil. 1912. *Journal des Soc.* 13 p. 264, Cf. Cass. 22 déc. 1896, S. 97, I, 84. Seine. Comm. 13 nov. 1901. *Journal des sociétés*, 02. P. 181. Paris 25 avril 1913, Ibid. p. 4, 456.

(3) Cass. Crim., 4 août 1906, *Le Droit*, 10 sept. 1906. Cuq. *Nationalité des sociétés*, p. 69.

fraude est d'ailleurs une question de fait laissée aux juges, question qui ne peut être déférée au contrôle de la Cour de Cassation (1).

En cas de fraude les tribunaux peuvent rétablir la nationalité réelle de la société lorsque la sincérité du siège social est contestée.

Mais s'il apparaît que la société ne s'est pas conformée aux prescriptions de sa loi nationale, elle tombera alors sous le coup des sanctions édictées contre les sociétés qui ne sont pas constituées selon ces prescriptions. La société est déclarée nulle. Comme conséquence de cette nullité la société est réputée société de fait et liquidée comme telle, et les fondateurs et administrateurs sont responsables tant civilement à l'égard des actionnaires, que pénalement pour les infractions visées dans la loi de 1867 (2).

Critiques contre le système actuel
Projet de réformes

Nous avons, chemin faisant, parlé de la jurisprudence spéciale née de la guerre par suite de l'application des lois de défense nationale. Nous ne pouvons ici entrer dans l'étude de cette question très passionnante, mais présentant un intérêt secondaire par rapport à notre sujet ; signalons simplement que la jurisprudence s'appuyant sur la théorie de l'interposition de personnes, expressément rappelée dans l'article premier du décret du 25 septembre 1914, a décidé « qu'il appartenait aux juges du fond, appréciant souverainement les faits de la cause, de déclarer qu'une société bien que fondée en France conformément à la loi française et ayant son siège social en France (siège social réel) est

(1) Cass. Crim. 4 août 1906, *Le Droit*, 10 sep. 1906.
(2) Paris 11 avril 1913, *Gaz. Pal.* 13, 2, 185. Cass. Req. 17 fév. 13, D. P., déc. 13, p. 757 cités par Cuq, *Nationalité des sociétés*, p. 75.

cependant en réalité une personne interposée, sous le couvert de laquelle une entreprise allemande faisait le commerce en France et doit être en conséquence maintenue sous séquestre » (1).

La tourmente passée qu'elle a été l'attitude des tribunaux ? Il semble qu'ils soient revenus purement et simplement à l'ancien critérium du siège social (2).

Pourtant on a retenu les enseignements de la guerre, et on a encore présent à la mémoire le danger que présente pour un pays une trop grosse infiltration étrangère dans les sociétés installées à demeure sur son sol.

Aussi certains mouvements réformistes se sont-ils nettement dessinés pour obtenir une protection plus efficace de l'économie nationale, à l'instar d'ailleurs des grands pays européens.

La loi du 18 mars 1919 sur le *registre du commerce*, a le mérite de permettre au public de se renseigner avec précision sur la nationalité des administrateurs des sociétés françaises. Les articles 6 et 7 de cette loi imposent à toutes les sociétés commerciales françaises l'obligation de faire une déclaration mentionnant les noms, prénoms, domicile et *nationalité* des administrateurs. En outre, toute société commerciale étrangère qui établit une succursale ou une agence en France est soumise à l'immatriculation sur le registre du commerce ; le directeur de l'agence doit indiquer sa nationalité. Ces prescriptions sont sanctionnées par des amendes correctionnelles.

Mais l'on trouve encore cette loi trop anodine et l'on

---

(1) Pic. t. III, p. 557 et les arrêts cités, notamment Req. 20 juil. 1915 rejetant le pourvoi formé par la société anonyme « Conserves de Lenzbourg » contre l'arrêt de la Cour de Lyon du 30 mars 1915. Clunet 1915, p. 1164.

(2) Cass. Civ. 15 juil. 1919, *Rev. Droit Intern. privé* 1920, p. 121, Ch. Cass. Civ., 20 juil. 1920. *Gaz. Trib.* 21 nov. 20 cités par Cuq, *Nationalité* p. 137. Trib. Com. Seine, 14 avril, 1921. *Rev. soc.* 1922, p.24.

voudrait qu'une publicité plus complète fut donnée de manière à divulguer également la liste des actionnaires.

On voudrait même reconnaître au Gouvernement le droit de dissoudre par décret du Président de la République, rendu en conseil des Ministres, les sociétés composées en majeure partie d'étrangers, dont les agissements seraient de nature à fausser les conditions normales des valeurs ou des marchandises, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'État (1).

D'autres auteurs, sans aller jusque là, ont réclamé pour toute société française la prépondérance française dans la direction. En d'autres termes pour qu'une société puisse se réclamer de la qualité de française, il faudrait qu'elle ait une certaine proportion d'administrateurs français (2). Bien plus, pour certaines catégories de sociétés dont le fonctionnement touche de très près les intérêts vitaux du pays, tout le personnel dirigeant devrait être français.

En fait, l'on est entré dans la période de réalisation de ces mesures de protection. C'est ainsi que les cahiers des charges de la Compagnie Transatlantique et de la Compagnie des Messageries maritimes exigent que tous les administrateurs soient français (3). Le décret du 21 avril 1920 décide qu'en France les concessions minières ne peuvent être données qu'à des sociétés dont les actions seront nominatives et dans lesquelles les deux tiers au moins du conseil d'administration seront français (4). Diverses lois sont imprégnées du même esprit (5).

---

(1) Cuq, *Nationalité*, p. 164.
(2) Lyon-Caen, *Bull. Soc. legisl. Comp.* 1916, p. 405. Pic. *Op. cit.* p. 673.
(3) Cuq, *Nationalité*, p. 80.
(4) *J. O. fr.* 24 août 1920. *Journal des soc.*, 20 p. 360.
(5) Loi du 13 mars 1917, sur le Crédit au petit et au moyen commerce et à l'industrie. Loi du 16 oct. 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique, Dahir marocain du 11 janv. 1920.

Enfin d'aucuns ont voulu accentuer la tendance protectionniste en exigeant par exemple que la moitié des souscripteurs primitifs soient de nationalité française (1). D'autres ont préconisé la suppression pure et simple des titres au porteur (2). Il paraît assez étrange que l'on semble enlever aux sociétés anonymes, l'anonymat qui est leur essence même. Une réforme aussi radicale n'a été réalisée quant à présent que par l'Italie sous la pression de dures nécessités fiscales (3). L'avenir fera connaître la répercussion de cette réforme sur l'économie générale du pays.

Il est à craindre d'autre part qu'une pareille mesure entraîne à l'étranger des mesures de rétorsion contre les capitalistes français (4).

Quoi qu'il en soit, on essaye de concilier avec les nécessités actuelles la conservation de l'action au porteur, par l'individualisation de l'actionnaire soit par un système *d'affidavit* attestant la qualité du propriétaire soit par un timbrage d'actions dont les coupons ne peuvent être payables qu'à des nationaux.

Pour conclure, nous estimons, adoptant en cela l'opinion de M. Pic, qu'à part les industries clés (Keys industries) (5) qu'il conviendrait de soumettre à un régime spécial, il suffirait pour toutes les autres « d'un contrôle indirect et discret, tel que celui résultant du droit reconnu aux

---

(1) Landry Ch. 1916. Annexe 1890. Doc. Parl. p. 307.

(2) Thaller, *Esquisse de réforme de la Législation des étrangers*, 1917, cité par Pic. 674, t. III.

(3) Cf. d'ailleurs sur les atténuations que la loi italienne elle-même a dû apporter à ce régime : Barazetti, « *De la transmission des valeurs mobilières par endossement.* Annales de droit commercial 1927, p. 165 sq.

(4) Pic. p. 675, t. III ; Baudot, *De la suppression des titres au porteur*, thèse Lyon 1921.

(5) Transports terrestres ou maritimes, mines, houille blanche, etc... en un mot tout ce qui intéresse la défense et la conservation du pays. Pic. p. 675, t. III.

tribunaux de vérifier le caractère de réalité du siège social et de l'obligation imposée par la loi aux administrateurs étrangers de déclarer leur nationalité (1) ».

---

(1) Pic. *Op. cit.*, t. III, p. 675,

CHAPITRE III

De la condition juridique des sociétés étrangères en France

Lorsqu'une société étrangère est constituée selon sa loi d'origine, elle peut fonctionner librement en France, créer des succursales ou des agences en France et ester en justice, devant les tribunaux français, tout comme les individus étrangers, à charge bien entendu de se conformer aux dispositions d'ordre public des lois françaises.

Mais, pour des motifs d'intérêt général, cette faculté de jouir des prérogatives du droit des gens en France n'a pas été étendue aux sociétés de capitaux.

La reconnaissance en France des sociétés étrangères par actions avait donné lieu autrefois à un sérieux conflit entre l'Administration qui exigeait l'autorisation préalable du gouvernement, et certains tribunaux.

Les difficultés d'ordre international, suscitées notamment par la jurisprudence des tribunaux belges, ont provoqué le vote de la loi du 30 mai 1857, qui a réglementé la condition des sociétés belges et de toutes les sociétés étrangères en France. Cette loi est ainsi conçue :

« Article premier. — Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue peuvent exercer tous les droits et ester en justice en se conformant aux lois françaises.

Art. 2. — Un décret impérial rendu en Conseil d'État

peut appliquer aux autres pays le bénéfice de l'article premier ».

Par conséquent indépendamment des sociétés belges dont la reconnaissance est assurée par cette loi, les sociétés des autres pays peuvent réclamer, à leur profit, le bénéfice de ce régime de faveur par voie *d'autorisation générale et non individuelle.*

Ont déjà obtenu cette autorisation générale les pays suivants :

Turquie et Egypte (décr. des 7-18 mai 1859), Sardaigne (décr. 8 sept. 1860), Portugal (décret 27 février 1861), Grand Duché de Luxembourg (décret du 27 février 1861), Suisse (décret 11 mai 1861), Espagne (décret 5 août 1861), Grèce (décret 9 novembre 1861), États Romains (décret 7 février 1862), actuellement sans effet, Pays-Bas (décret 22 juillet 1863), Russie (décret 25 février 1865), Prusse (décret 19 décembre 1868), Saxe (décret 23 mai 1868), Autriche (décret 23 juin 1868), Suède et Norvège (décret 14 juin 1872), États-Unis d'Amérique (décret 6 avril 1882), Roumanie (décret 17 décembre 1908), Danemark (décret 16 mai 1914 1914) (1).

Il est remarquable que ni la Tunisie ni les autres pays de protectorat français ne figurent dans cette liste.

A côté de cette autorisation générale que l'on peut obtenir par application de l'article 2 de la loi de 1857 sus-visée, la reconnaissance en France des sociétés étrangères peut aussi résulter de traités diplomatiques.

Ainsi la France a conclu le 30 avril 1862 avec l'Angleterre un traité aux termes duquel toutes les Compagnies constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'un des deux pays, sont admises à exercer tous leurs droits et à ester en justice dans l'étendue des états ou possessions de

---

(1) Cf. Houpin et Bosvieux, t. III p. 193.

l'autre puissance sans autre condition que celle de se conformer aux lois des dits États ou possessions.

Le vocable « possession » a été interprété par la jurisprudence d'une manière très extensive et est considéré comme comprenant non seulement les colonies de la Couronne, mais même les Dominions ou États Coloniaux soumis malgré leur très large autonomie à l'allégeance britannique (1).

On peut citer également le traité de Francfort du 10 mai 1871 et la convention additionnelle du 11 décembre 1871 qui ont fait revivre certains traités antérieurement conclus entre la France et plusieurs états allemands, traités reconnaissant expressément aux sociétés régulièrement constituées sur le territoire de l'un des États contractants, le droit d'ester en justice devant les juridictions de l'autre État (2).

Les sociétés allemandes n'ont plus le droit de se prévaloir actuellement de l'ancien traité de Francfort abrogé dans toutes ses dispositions par le traité de Versailles (art. 27, 51 et suiv.).

L'Italie bénéficie également d'une situation de faveur en vertu de la convention franco-italienne du 16 mars 1887.

L'application de la loi du 24 juillet 1867 a suscité à nouveau certaines difficultés.

D'une part on a voulu soutenir que la loi du 24 juillet 1867 ayant implicitement abrogé celle de 1857, les sociétés

---

(1) Pic, t. III, *Op. cit.*, p. 638, et Cass. 18 juin 1909 (D. 1911, I, 401, et note Pic). J. S. 1910, 58.

(2) Pic, *op. cit.*, t. III, p. 638. Une controverse s'était élevée avant la guerre de 1914 sur le point de savoir si les sociétés constituées en Alsace-Lorraine, alors terre d'Empire, devaient bénéficier de ces accords précités. La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de l'affirmative (Rouen 22 juill. 1896, Voir Cass. 7 nov. 1898, J. S. 1896, 491). La doctrine est en général hostile à cette interprétation. Houpin et Bosvieux, t. III, p. 144, n° 1492 et les arrêts cités. Pillet, p. 177 et suiv. Arthuys, t. II, p. 482 n° 894.

étrangères, à l'instar des sociétés françaises, pourraient à l'avenir fonctionner en France sans avoir besoin d'une autorisation, inutile par le fait même de la suppression de l'autorisation gouvernementale pour la constitution en France des sociétés anonymes, en vertu de la loi de 1867 précitée (1).

D'autre part en se basant sur la loi de 1857 on a prétendu que les sociétés qui appartiennent à un pays où l'autorisation a été supprimée ne peuvent plus bénéficier en France de l'application de la loi de 1857 ou du décret rendu en conformité de cette loi.

Ces deux opinions ont été repoussées par la majorité des auteurs et par la jurisprudence.

La loi de 1857 n'est applicable aux sociétés en commandite par actions *que lorsque d'après la loi de leur pays la constitution de ces sociétés est subordonnée à une autorisation préalable.* Par contre, si ces mêmes sociétés peuvent se constituer dans leur pays sans cette autorisation, elles échappent en France à l'application de la loi de 1857.

Cette interprétation strictement juridique est peu rationnelle car elle crée pour les sociétés françaises de même nature soumises à une législation sévère, une situation d'infériorité anormale. C'est pourtant ce système qui prévaut avec des réserves d'équité en doctrine et en jurisprudence (2).

---

(1) Houpin et Bosvieux, t. III, p. 145, n° 1494 et les arrêts cités Arthuys, t. II, p. 483 et les arrêts cités. En fait le Gouvernement français a rendu depuis 1867 plusieurs décrets d'autorisation concernant les sociétés nationales de certains États.

(2) Houpin et Bosvieux, t. III, p. 147. Pic. *Op. cit.*, t. III, p. 685. En sens contraire, Arthuys, t. II, p. 484.

TROISIÈME PARTIE

La Législation tunisienne des Sociétés

Considérations générales

La matière des sociétés est celle, qui à notre modeste avis, a été le moins bien réglementée par le législateur tunisien. Et ce reproche est d'autant plus fondé qu'on ne pourrait invoquer ici l'habituelle excuse que le Code des obligations a été extrait d'un avant-projet de Code civil et commercial, qui avait été rédigé par son auteur avec la pensée qu'il serait promulgué en son entier (1). L'examen de l'avant-projet révèle les mêmes lacunes et les mêmes imperfections.

Nous concevons parfaitement d'ailleurs que c'était là certainement le champ le plus aride du droit tunisien. La masse des commerçants indigènes ne connaissait pas encore, au moment des travaux de la Commission de codification, la merveilleuse souplesse du contrat de société moderne et la Commission ne pouvait créer de toutes pièces une législation sans aucun rapport avec les mœurs locales. Force donc lui a été de s'inspirer directement des coutumes tunisiennes dans l'élaboration des dispositions communes aux sociétés civiles et commerciales, en essayant toutefois d'y glisser subrepticement quelques tournures avancées qui donnent à l'ensemble de ce titre un aspect baroque et décevant sur lequel nous aurons beaucoup à revenir au cours de ce chapitre.

Nous avons déjà dénoncé comme une erreur capitale, la codification entreprise en ce pays, qui élève de jour en

---

(1) Le Code de commerce tunisien n'a pas été promulgué jusqu'ici.

jour entre deux juridictions relevant de souverainetés différentes, une barrière de plus en plus infranchissable. Contraire à l'interpénétration des races, source de nombreuses injustices, cette étanchéité aura causé, le présent commence à le dire et l'avenir le confirmera davantage, beaucoup de mal à l'œuvre française dans la Régence.

Sur ce terrain du droit, plus qu'ailleurs, nous allons voir les conséquences paradoxales de cette construction juridique.

Reconnaissons que le classique Code civil français n'était point parvenu lui-même à donner à la question des développements complets, dans leur concision, empreints de cet esprit de méthode romain, qui en d'autres matières a assuré à l'œuvre sa pérennité.

Mais il y a plus d'un siècle de celà. De plus le Code de commerce venait compléter d'une manière assez heureuse, le titre IX du livre 3 du Code civil. Enfin de nombreuses lois postérieures ont réglementé la matière des sociétés et tout récemment encore la loi sur les sociétés à responsabilité limitée (1) vient de lui faire faire un nouveau pas dans la voie du progrès.

Le législateur tunisien ne s'est pas beaucoup inspiré, semble-t-il, des enseignements du passé. Dans son embarras, il a préféré employer le système de la prétérition ou autrement dit celui du silence pour les points délicats, réservant par contre une prolixité surprenante sur d'autres qui ne méritaient pareille sollicitude.

Examinons maintenant comment le Code des obligations envisage la situation des sociétés en droit tunisien.

Le sous-titre du chapitre II du texte IX indique que les dispositions qui suivent s'appliquent aux sociétés civiles et commerciales.

---

(1) Loi française du 7 mars 1925.

Les sections qui suivent ne traitent que des dispositions générales, et ne sont le plus souvent que la reproduction littérale des dispositions correspondantes du titre IX du Code civil français. Nous en parlerons très brièvement à l'occasion de telle ou telle particularité qui retiendra notre attention au cours du développement.

Quelques allusions voilées aux sociétés en commandite, pas un mot sur les sociétés en nom collectif, et rien des sociétés de capitaux en général.

Par contre, à l'occasion des dispositions relatives à l'administration de la société, il est fait mention de sociétés fiduciaires et de sociétés à mandat restreint. Telle est l'unique classification des sociétés du droit tunisien, à l'exception toutefois de quelques espèces de sociétés particulières, très spéciales au droit tunisien sur lesquelles nous reviendrons.

Sociétés fiduciaires et sociétés à mandat restreint

Dans la société fiduciaire, les associés se donnent réciproquement mandat d'administrer en exprimant que chacun d'eux pourra agir sans consulter les autres (art. 1284). L'article suivant énumère longuement les actes que peut faire l'associé dans une telle société. L'on ne manque pas d'être surpris quand on voit figurer en première ligne les actes suivants :

a) Contracter pour le compte commun une société en participation.

b) Commanditer une tierce personne pour le compte commun, alors que nulle part le législateur tunisien ne donne une organisation à l'association en participation ou à la société en commandite.

Mais ces pouvoirs sans limites en apparence donnés à chacun des associés sont en fait bridés sérieusement par

cette réserve mise au bas de l'article : « Sauf les restrictions spéciales exprimées dans l'acte de société ».

La responsabilité solidaire de tous les associés rapproche beaucoup en fait la société fiduciaire de la société en nom collectif du droit français.

Dans les sociétés à mandat restreint, les associés ne peuvent pas agir séparément, et ne sont tenus envers les créanciers que proportionnellement à leur apport, à moins que le contrat ne stipule la solidarité (art. 1309 C. O.).

Nous verrons quand nous aborderons l'étude des sociétés anonymes en Tunisie, comment on peut comprendre dans les dispositions du Code des obligations relatives aux sociétés civiles et commerciales, la matière des sociétés anonymes.

***

Conséquences de la personnalité morale des sociétés dans le droit français

La personnalité morale des sociétés commerciales est traditionnelle en droit français. Celle des sociétés civiles avait été, par contre fortement discutée jusque vers 1891, où deux arrêts de la Cour de Cassation rendus le 23 juin 1891 et le 2 mars 1892 (1) ont définitivement affirmé la personnalité morale de ces sociétés.

La Chambre des requêtes a posé le postulat suivant : il est de l'essence des sociétés civiles, aussi bien que des sociétés commerciales de créer, au profit de l'individualité collective, des intérêts et des droits propres distincts des droits et intérêts de chaque associé. Elle a ajouté que les textes du Code civil, notamment les articles 1850, 1852,

---

(1) D. P. 91, 1, 33 ; S. 92, 1, 73 ; D. P. 93, 1, 169 ; S. 92, 1, 497.

1857, 1867, 1845 à 1848, 1858 à 1859, personnifient la société d'une manière expresse en n'établissant jamais de rapports d'associé à associé et en mettant toujours les associés en rapport avec la société (1).

Les effets juridiques de cette personnification des sociétés françaises peuvent se grouper en quatre corollaires fondamentaux.

1° Les biens mis en société ne sont pas indivis entre les associés. Ils forment un patrimoine distinct de celui de chacun des associés appartenant à l'être moral. Ce patrimoine constitue le gage exclusif des créanciers sociaux.

2° La société peut ester en justice par ses gérants et administrateurs.

3° La société est capable d'acquérir tous les droits du patrimoine.

4° La société a une nationalité propre distincte de celle des membres la composant.

Ces conséquences se retrouvent-elles en droit tunisien ? Non.

Ces conséquences se retrouvent-elles en droit tunisien et est-il possible d'induire des textes afférents à la matière le principe de la personnalité morale ?

La société dit l'article 1249 du Code tunisien des obligations est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail ou tous deux à la fois en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Cette définition à l'exception du membre de phrase « leurs

---

(1) Colin et Capitant, *Op. cit.*, t. II, p. 618. Les savants auteurs signalent avec ironie que c'est là...« une façon nouvelle d'entendre ces textes, car jamais auparavant ni la doctrine ni les tribunaux n'y avaient jamais rien vu de semblable.

biens ou leur travail ou tous les deux à la fois employé au lieu de l'expression « quelque chose » est la même que celle de l'article 1832 du Code civil français .

Or comme la Commission de codification du droit tunisien a été constituée le 6 septembre 1896, il est certain qu'elle connaissait le revirement éclatant de la jurisprudence française précitée. De là, il n'y a qu'un pas à franchir pour soutenir que les auteurs du Code tunisien des obligations ont entendu donner aux sociétés la personnalité morale si âprement discutée aujourd'hui encore par une fraction importante de la doctrine (1).

Cette méthode simpliste ne nous satisfait pas pour deux raisons :

La première est qu'en droit tunisien, il n'y a pas de disposition semblable à l'article 529 du Code civil français qu'on a si souvent regardé comme un signe caractéristique de la personnalité morale (2). Bien au contraire l'article 1259 du Code tunisien des obligations donne à ce sujet une précision qui ne laisse place au moindre doute à cet égard. Le capital social constitue la propriété commune des asso-

---

(1) Pillet, *op. cit.*, p. 289 et les auteurs cités. Thaller et Pic. *op. cit.* n° 183, p. 125. Dalloz, *Répertoire pratique*, t. XI, *Sociétes*, p. 33, n° 202.

Il est regrettable que le législateur tunisien n'ait pas cru devoir donner sur ce point des indications plus sûres. Il aurait pu attribuer expressément aux sociétés commerciales la personnalité morale comme le code de commerce espagnol de 1885 (art. 116 par. 2), ou une individualité juridique distincte de celle des associés (loi belge du 18 mai 1873, art. 2) ou encore reconnaître expressément la personnalité morale aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions (art. 23 et 676). Au Maroc la personnalité des sociétés est expressément reconnue par le dahir du 2 août 1913.

(2) Art. 529. — Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la Société.

ciés proportionnellement à la valeur de leur apport. Par conséquent cette part indivise sera nécessairement mobilière ou immobilière selon que le fonds social comprendra des meubles ou des immeubles.

La seconde est que le législateur tunisien ne s'est pas uniquement inspiré de la doctrine et de la jurisprudence française, mais qu'il a également puisé aux sources du droit tunisien.

Le Rapporteur de la Commission s'exprime en ces termes dans l'avant-propos du rapport : « On a tenu à ne parler aux Arabes que dans le langage même et pour ainsi dire de la bouche de leurs jurisconsultes. Partout où cela n'a pu se faire, on a eu soin de s'écarter le moins possible des textes ou de la coutume reçue. On s'est limité à développer la doctrine musulmane, à la compléter, à choisir entre les différentes théories et on est parvenu ainsi à des formules qui ne s'éloignent pas sensiblement de la doctrine musulmane la plus autorisée (1) ».

La notion de personnalité morale ne semble pas à première vue, incompatible avec l'opinion des docteurs de la loi musulmane. Cette conception juridique d'un être moral susceptible d'avoir des droits et obligations distincts de l'individu proprement dit paraît leur être familière. L'institution du Habous (2) qui remonte aux premiers lustres de l'histoire coranique, reflète, en effet, assez exactement l'image de personnes morales. De plus, tout au moins en ce qui concerne le premier corollaire, l'érection du patri-

---

(1) Santillana, *Avant-projet du Code civil et commercial tunisien*. Avant-propos, p. 2.

(2) Le Habous est une institution originale du droit musulman. On désigne sous ce nom un bien que son propriétaire rend inaliénable pour en affecter gratuitement les revenus au profit d'une œuvre pieuse. Civ. Pondichéry, 10 nov. 1896. J. T. 97-272, Tunis, 24 mai 1897. J. T. 97-319. La coutume a aussi permis de désigner des dévolutaires intermédiaires qui jouissent des revenus du Habous jusqu'au moment où l'œuvre pieuse devra en bénéficier, même décision J. T. (97, 319).

moine social en patrimoine distinct de celui des associés semble avoir été aperçue depuis longtemps par les jurisconsultes arabes.

Si nous nous reportons aux références citées dans l'avant-projet du Code civil et commercial, nous lisons en marge de l'article 1441, qui a donné naissance à l'article 1259 du Code actuel, les formules suivantes : « Point de sociétés là où la propriété n'est point confondue » (Tasouli II, 210) et « le mélange des biens apportés ou leur dépôt dans une main unique au siège de la société est requis » (Tohfat d'Ibn Acem 1146, voir aussi Ibn Salmoun, Tasouli II, 214) (1).

Le système tunisien est en réalité celui de la « Gesammte hand »

Cette confusion des biens, cette propriété dans une main unique, n'est-ce pas là le régime de la *gesammte hand* ou propriété en main commune, qui est le régime intermédiaire entre celui de la personne morale telle que nous le connaissons et celui de la pure *societas* romaine. En nous référant aux commentateurs nous voyons que le trait principal de ce type est l'affectation exclusive du patrimoine commun au but social, affectation rendue publique et par là opposable aux tiers.

On ne peut s'empêcher de constater tout de suite que la publicité que l'on s'accorde à exiger dans cette théorie de la main commune n'est pas tout à fait conciliable avec le droit musulman où la clandestinité est de règle générale (2).

---

(1) Avant-projet, p. 518.

(2) La publicité n'est exigée par aucun texte législatif tunisien ni par aucune règle du droit musulman. Par exemple, d'après la loi musulmane, les effets de l'interdiction ne sont subordonnés à l'accomplissement d'aucune formalité ni à la publication du jugement qui la prononce, mais ils se produisent à compter de ce jugement.

Tunis, 8 mai 1901 J. T. (1901, 537). Alger, 8 juin 1892 J. T. (96-421). Tunis, 28 janvier 1895 J. T. (95, 404). Trib. mixte, 27 février 1896 J. T. (96, 140). Tunis 18 janvier 1897 (97, 516), 26 juillet 1897 J. T. (97, 571).

D'ailleurs aucune publicité n'est prescrite pour la création des sociétés en droit tunisien. La Commission avait bien dès cette époque, prévu la création d'un Registre du commerce, devançant ainsi le législateur français, mais cette innovation tombait lors de l'élaboration du projet définitif du code tunisien des obligations (1).

L'adoption de cette théorie permet d'arriver en partie aux mêmes conclusions que celles de la théorie de la personnalité morale, notamment pour les trois premiers corollaires.

Premier corollaire. — Sociaux par destination, les biens placés sous la main commune ne sauraient recevoir qu'une impulsion sociale et constitueront donc le gage exclusif des créanciers sociaux. L'autonomie du patrimoine collectif suffit à amener ce résultat sans qu'il soit besoin de faire appel à l'idée de personnalité morale.

De fait, l'article 1315 du Code tunisien des obligations s'exprime dans ces termes. « Les créanciers sociaux peuvent suivre leurs actions contre la société représentée par les gérants et contre les associés individuellement. Toutefois l'exécution des jugements par eux obtenus doit être suivie en premier lieu sur le fonds du patrimoine social ; ils ont privilège sur le fonds par préférence aux créanciers particuliers des associés. En cas d'insuffisance du fonds social, ils peuvent s'adresser aux associés pour être remplis de leurs créances, dans les conditions déterminées par la nature de la société ».

Le Code tunisien prescrit donc cette affectation exclusive du patrimoine commun au but social.

Deuxième corollaire. — Mais comment pourrait-on admettre dans cette théorie l'unité de la représentation en

(1) Depuis un décret beylical du 16 juillet 1926 a organisé en Tunisie le registre du commerce, mais ce décret n'est pas encore entré en application.

justice, pourtant posée en principe en tête de l'article 1315 et dans l'article 1285, paragraphe 2, dernier alinéa du Code tunisien des obligations ? (1)

Il n'y a aucune difficulté à cela dans les législations qui n'admettent pas la règle « Nul ne plaide par procureur ». Or rien n'indique que le législateur musulman ait autrefois connu cette règle traditionnelle du droit français. Le Code tunisien de procédure civile est muet sur ce point. Par contre, si l'on considère la tradition tunisienne en ce qui concerne les fondations Habous, les mineurs, les interdits, on est obligé de convenir qu'en Tunisie l'on plaidait et que l'on doit pouvoir plaider théoriquement par procureur. D'ailleurs même si l'on croit devoir maintenir le principe prohibitif, la faculté donnée aux groupes sociaux de se faire représenter par un gérant peut être considérée comme une exception à cette règle, exception assurément possible et qui n'a d'autre effet que de supprimer la nécessité de mentionner tous les membres du groupe dans les actes de procédure.

Troisième corollaire. — La société dans le système de la propriété en main commune comme dans celui de la personnalité morale des sociétés est capable d'acquérir tous les droits du patrimoine. Aucune objection à cela.

Mais si l'un et l'autre de ces systèmes présentent au point de vue des conséquences pratiques de nombreuses affinités, il n'en demeure pas moins vrai qu'il y a entre eux une différence fondamentale. Dans la personne morale. le patrimoine n'appartient plus aux membres mais à l'être moral. Dans la société en main commune il est la co-propriété des membres (co-propriété modifiée par des règles spéciales) (2).

---

(1) Chacun du moins peut aux termes de cet article, dans les sociétés fiduciaires « représenter la société dans les procès où elle est défenderesse et demanderesse ».

(2) Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, t. I, p. 163.

La société reste un simple rapport de droit ne donnant naissance à aucun sujet de droit nouveau, d'où il résulte que les droits et obligations qui composent le patrimoine ont pour objet les associés eux-mêmes. La personne morale est un sujet de droit et est seule titulaire des droits et obligations du groupe.

Ce sont précisément là, burinés en phrases lapidaires, les traits distinctifs des sociétés en droit tunisien, où l'idée essentielle dérive du mandat et rien que du mandat. Le code ne classe-t-il pas les sociétés en sociétés à mandat général et en sociétés à mandat restreint ?

Développant les déductions de ce principe, nous constatons en effet, qu'elles cadrent parfaitement avec les articles du Code tunisien des obligations.

La situation d'un administrateur de société, vue sous l'angle de la théorie de la main commune est celle d'un simple mandataire des autres associés et par là diffère notablement de la situation d'un administrateur d'une personne morale qui n'est qu'un organe.

S'agit-il de dommages causés aux tiers par les représentants de la société, il faudra appliquer les règles qui régissent les relations entre individus. Les associés aux termes de l'article 1313 du Code tunisien des obligations sont responsables *in infinitum* même sur leurs biens personnels. Ils sont également tenus envers les tiers de bonne foi des actes de dol ou de fraude commis par l'administrateur qui représente la société et ils sont tenus de réparer le préjudice causé par ces actes, sauf leur recours contre l'auteur du fait dommageable.

Si la société est considérée comme une personne morale et l'administrateur comme un de ses organes, le patrimoine social seul pourra être affecté au paiement de l'indemnité (1).

(1) Comparer Michoud *Théorie de la personnalité morale*, p 166, n° 70.

S'agit-il par exemple de la compensation, si l'on admet le concept de la personnalité des sociétés, on doit logiquement admettre qu'il n'y a pas de compensation entre les obligations de la société et celle des associés. Le Code tunisien des obligations a adopté une solution mitigée. L'article 1316 de ce code prévoit, en effet, la compensation avec cette atténuation cependant, que celle-ci ne peut être opposée que par les associés aux créanciers sociaux.

Les sociétés tunisiennes n'ayant pas de personnalité morale, n'ont pas de nationalité propre

Enfin et c'est là l'aboutissement de nos développements en ce qui regarde notre sujet, nous ne croyons pas pouvoir attribuer une nationalité aux sociétés constituées conformément aux dispositions de la loi tunisienne, parce qu'à nos yeux ces sociétés n'ont en rien la caractère des personnes morales du droit des gens et particulièrement du droit français. Or si l'on peut attribuer à une personne morale une nationalité et un domicile qui seront indépendants de la nationalité et du domicile des associés, dans la société à main commune on ne pourra jamais trouver un domicile général de nature à lui entraîner une nationalité .

Il est vrai qu'en doctrine pure, une société de ce genre, formée entre membres de nationalités diverses pourrait entraîner de graves complications. Mais cette difficulté est plus théorique que pratique. car, en fait, il n'y a pas d'Européens qui entrent dans les liens de pareilles sociétés, celles-ci n'étant constituées uniquement que par et entre des Tunisiens. A ce point de vue la nationalité de ces sociétés n'a d'ailleurs une importance capitale qu'en matière de compétence judiciaire. Pour le reste, impôts, participation aux adjudications publiques, etc., la nationalité des sociétés n'offre en Tunisie qu'un intérêt de distinction

relatif. Or ici qu'il s'agisse d'associés tunisiens pris individuellement ou de sociétés considérées comme ayant une nationalité tunisienne, ce sont toujours les tribunaux tunisiens qui seront compétents pour connaître des litiges intéressant ces groupements à condition, bien entendu, qu'il n'y ait pas d'Européens en cause.

Une dernière considération enfin nous oblige de penser qu'en droit tunisien les sociétés ne peuvent pas avoir de personnalité morale, car si cela était, cette théorie serait inconciliable avec le décret beylical du 31 juillet 1884 (1) qui donne compétence aux tribunaux français pour connaître de toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des Européens seront en cause.

Or la jurisprudence française se reconnaît compétente non seulement lorsque les Européens sont en cause, mais aussi lorsque les protégés d'une puissance européenne le sont (2). Parmi ceux-ci, il s'en trouve qui ont contracté des sociétés tunisiennes, c'est-à-dire selon les formes du droit tunisien. Si ces sociétés avaient une personnalité propre elles seraient tunisiennes et par conséquent les litiges qui les intéressent devraient être soumis aux tribunaux tunisiens ce qui n'a jamais été admis par la jurisprudence française. (3).

---

(1) Lagrange et Fontana, p. 50.

(2) Tunis, 19 mars 1885, J. T. (93-115), Alger, 14 janvier 1892 R. A. (92, 2, 232).

(3) Il peut être intéressant de rapprocher sur ce point la jurisprudence des tribunaux français de Tunisie et celle des tribunaux mixtes égyptiens. Ces derniers, reconnaissent aux scciétés purement égyptiennes la personalité morale et la nationalité égyptienne, et cependant ils se déclarent compétents pour connaître les litiges intéressant ces sociétés, par cela seul que certains des associés sont étrangers (Bulletin de Législation, XXII, 342 ; Cour d'appel d'Alexandrie, 26 mai 1910 ; Abd el Fattah et Desserteaux, p. 69). Mais cela tient à ce que la jurisprudence mixte égyptienne admet une notion très large de l'intérêt mixte, notion qui n'a pas pénétré en Tunisie.

***

Pour bien approfondir le problème de la personnalité morale des sociétés en Tunisie, il est utile d'examiner un cas particulier : celui de l'association assez spéciale résultant de la commande, qui présente certains caractères d'une société.

Le contrat de commande (1)

Ce contrat de Kiradh ou moud Hâmla, que l'on a traduit à tort par commandite, n'est autre que l'ancien contrat de commande des statuts médiévaux (accomenda, comenda, comendacis) et de l'ancien droit français avant le Code de 1807.

C'est notamment la prohibition coranique du prêt à intérêt qui a contribué au développement de ce contrat en pays musulman, tout comme en Europe, la prohibition canonique de l'usure a été une des causes de l'extension de cette forme de contrat.

Le moyen âge connaissait deux formes usuelles de contrat : la commande de mer et le commande de terre. C'est à cette dernière forme, la plus ancienne d'ailleurs que correspond le contrat de Kiradh.

On ne peut pas dire que dans ce type de contrat de société il y ait une société distincte de la personne des associés. C'est le gérant (tractator) qui traite en son nom ou au nom du bailleur de fonds. Il n'y a point non plus de patrimoine social car le capital continue à appartenir au bailleur de fonds au « Rabb-El-Mal », maître du capital en droit arabe. Alors que vers le XIVe siècle, ce type s'est transformé en

---

(1) Avant-projet Santillana P. 493, Note sous art. 1375.

Europe pour donner naissance peu à peu à la commandite moderne, en droit musulman son développement s'est arrêté avec la civilisation arabe elle-même au stade primitif.

D'ailleurs les auteurs musulmans sont loin de s'être mis d'accord sur la nature de ce contrat. Les « Hanefites » le considèrent comme une société (1) ; les « Malekites » comme un contrat innomé unissant les caractères du louage d'ouvrage et de la société. C'est cette manière de voir qui a été adoptée par l'auteur de l'avant projet du Code tunisien des obligations et des contrats et est reproduite par le législateur tunisien (2).

Donc notons que d'après la définition de ce contrat (art. 1195, C.T.O.) « La commande est le contrat par lequel une personne, appelée *bailleur de fonds*, remet à une autre personne, dénommée gérant ou agent, lequel se charge d'employer ce capital dans le commerce, *en son propre nom*, mais pour le compte du bailleur de fonds, moyennant une quotité déterminée dans les bénéfices.

L'article 200 (C.T.O.) précise à l'instar de la commandite française que « le bailleur de fonds ne peut stipuler qu'il prendra part à l'administration à peine de nullité du contrat.

Le gérant a la gestion exclusive du fonds qui lui a été confié. Il a seul le droit de faire tous les actes relatifs à cette gestion, même ceux qui excèdent la simple administration, et nonobstant l'opposition du bailleur de fonds, dans des conditions déterminées par le contrat et par *l'usage du commerce.*

Ainsi le législateur tunisien entendait traiter au fond,

---

(1) Avant projet, p. 494.

(2) M. Santillana s'était notamment inspiré de l'ancienne jurisprudence italienne et allemande. Cf. les auteurs cités, Casangis, *Di Commercio* dix 29, n° 5, 6. Behrend, *H. Dr.* § 85.

dans son Code, de toutes les sociétés qu'elles soient civiles ou commerciales, puisque à chaque instant il se réfère aux usages du commerce à l'occasion des règles qui doivent régir tel ou tel contrat.

Nous avons tenu cependant à faire entrer dans le cadre des sociétés ce contrat spécial, car l'article 1213 du Code des obligations, dit que les reprises et remboursements du gérant, ainsi que la part de bénéfices à laquelle il a droit, ne sont jamais considérés comme une obligation personnelle du bailleur, mais doivent être prélevés *sur le capital*. En conséquence, si le capital a péri ou se trouve insuffisant pour désintéresser l'agent, celui-ci n'a rien à réclamer au bailleur.

Il ressort du texte de cet article que le fond social appartient bien à l'association. On pourrait déduire de là que la société est une personne juridique distincte et indépendante de celle des associés.

Nous pourrions au fond rapprocher cette forme de société de l'association en participation du droit français qui possède un véritable statut légal depuis la loi du 14 juin 1921 s'incorporant aux articles 47 à 50 du Code de commerce (1).

Dans celle-ci comme dans celle-là, il n'y a pas de raison sociale, pas de publicité, pas de siège social, et surtout pas de personnalité morale.

Et s'il n'y a pas de personnalité morale, il n'y a pas *a fortiori* de nationalité propre appartenant à cette société qui n'a pas d'existence.

Nous n'avons pas à nous appesantir sur les conséquences de cette constatation. Notons simplement qu'en cette matière, en cas de litige avec les tiers, l'élément essentiel pour déterminer la compétence est la nationalité du gérant,

---

(1) Pic. t. III, p. 603, n° 602.

selon la règle générale de compétence édictée par le décret du 31 juillet 1884 (1).

Donc si le gérant a un litige avec des Tunisiens, les tribunaux tunisiens auront à en connaître et, inversement, les litiges intéressant les Européens seront portés devant les tribunaux français.

Le bailleur de fonds d'une telle société ne pourrait être bien entendu qu'un Tunisien, car si c'était un Européen dans ses rapports contentieux avec le gérant, la question ne pourrait être soumise qu'aux tribunaux français, qui bien entendu ne peuvent appliquer que la loi française.

La question au fond ne présente qu'un intérêt purement théorique, car il se présente rarement dans la pratique des cas semblables, et si le contrat de Kiradh se retrouve encore en usage chez les Djerbiens (2), il n'est pas très répandu d'une manière générale.

Cependant il y a parfois des exceptions : des Musulmans récemment naturalisés Français, des Algériens fixés depuis longtemps en Tunisie s'engagent parfois dans de pareils contrats. Les tribunaux français lorsqu'ils sont appelés à en connaître, assimilent ce contrat à l'association en participation dont nous avons parlé ci-dessus et admettent dans la mesure où elles ne sont pas contraires à l'ordre public français, ses modalités conventionnelles.

---

(1) Aux termes de ce décret toutes les affaires mobilières civiles et commerciales dans lesquelles des Européens sont en cause, sont de la compétence exclusive des tribunaux français.

(2) Habitants de l'île de Djerba. Gens très industrieux et qui accaparent dans toutes les villes de la Régence le petit commerce des épices. Ce sont les mozabites de la Tunisie.

QUATRIEME PARTIE

La nationalité des Sociétés en Tunisie

SECTION I

De la nationalité des sociétés par intérêts.

CHAPITRE PREMIER

De la nationalité des sociétés créées entre Tunisiens selon la loi tunisienne

Nous voilà maintenant un peu plus avancé dans notre étude. Nous croyons en effet, avoir dégagé par un examen attentif des textes législatifs beylicaux, qu'une théorie de la personnalité morale n'avait pas droit de cité dans le droit actuel tunisien. Cette fiction de la personnalité morale étant l'assiette nécessaire de la théorie traditionnelle de la nationalité des sociétés, il nous est apparu que l'on ne pouvait appliquer aux sociétés constituées sous l'empire du Code des obligations une nationalité distincte de celle des membres composant cette société.

On pourrait nous reprocher d'avoir transplanté dans le droit de la Régence, les raisonnements des juristes français et de tirer des déductions peut être trop hâtives de comparaisons de textes tunisiens, faites à la lumière des principes juridiques français.

Cette critique ne nous alarme pas ; on conviendra avec

nous tout d'abord qu'il ne saurait y avoir de choix en l'occurrence qu'entre des théories françaises et des théories tunisiennes à l'exclusion de toute théorie étrangère.

Cela étant, il nous suffira de rappeler que la commission de codification du droit tunisien était composée de juristes français (1), pour démontrer *ipso facto*, que notre méthode uniquement inspirée des théories juridiques françaises est la seule logique.

Par conséquent, revenons à notre première conclusion. Pas de personnalité morale aux sociétés constituées sous l'empire du Code des obligations. Partant, pas de nationalité propre à ces sociétés qui ne peuvent avoir successivement et respectivement que la nationalité de leurs membres.

Reconnaissons tout de suite qu'à première vue l'adoption de cette thèse semble stérile au point de vue de ses conséquences pratiques.

Nous avons vu qu'en France la division des sociétés en sociétés françaises et étrangères correspond à de réelles distinctions pratiques.

Les plus importantes nous paraissent être celles tenant aux conditions d'exercice des sociétés étrangères en France, puis celles d'ordre fiscal, ensuite celles relatives à la caution *judicatum solvi*, à certaines règles de compétence (art. 16 du Code civil), etc.

En matière de sociétés, constituées sous l'empire du droit tunisien, quelles pouvaient être les conséquences réelles de l'adoption ou du rejet de la théorie de la nationalité des sociétés basée sur la fiction de la personnalité morale ?

Les conditions d'exercice des sociétés sont libres en Tunisie, pays de protectorat ; les principales puissances se réclament de traités de commerce et autres, qui autorisent

---

(1) A l'exception de M. Santillana, qui avait du reste une connaissance parfaite du droit français et qui s'en est inspiré.

à fonder librement en Tunieie des sociétés selon leurs lois d'origine, ou aux sociétés dépendant de leur souveraineté, à installer des agences en Tunisie et à fonctionner librement (1).

D'autre part le régime fiscal en Tunisie est le même pour toutes les sociétés y installées.

La caution *judicatum solvi* n'est pas requise des sociétés tunisiennes plaidant devant les tribunaux français, continuateurs et héritiers des tribunaux consulaires.

Enfin et nous l'avons dit, il n'y a pas dans la pratique d'Européens qui entrent dans les liens de pareilles sociétés qui ne sont constituées qu'entre Tunisiens exclusivement. Donc, qu'il y ait une nationalité propre de la société, ou simplement la nationalité successive des associés, le résultat est pratiquement le même. Dans l'un comme l'autre cas, on ne se trouvera toujours que devant une nationalité tunisienne.

N'est-ce donc pas là une querelle d'école, sans aucun contact avec les réalités, sans aucune utilité pratique ? Et véritablement est-il opportun de vouloir faire de l'abstraction juridique dans un pays de protectorat, où comme nous l'avons répété si souvent, il est difficile pour ne pas dire impossible de réaliser une synthèse raisonnée de la législation tunisienne, en raison du défaut d'unité qui a présidé à sa création et à son évolution, perpétuellement tourmentées entre tant de principes divers, eux-mêmes torturés par des contingences diplomatiques impérieuses.

Que vient-on faire avec ces subtilités byzantines, alors que l'empirisme imprégne de plus en plus les jurisconsultes européens et mondiaux, qui se sont rendu compte

---

(1) Art. 18. Traité de commerce et de navigation entre la Tunisie et l'Italie. Bompard, *Législation de la Tunisie*, p. 461. — Art. 16. Traité de commerce et de Navigation entre l'Angleterre et la Tunisie, *op. cit.* p. 466.

que dans ce domaine plus que dans tout autre, l'activité juridique n'a pas de lois précises obéissant à de grands principes directeurs, et que les plus brillantes théories, si elles étaient poussées à l'extrême, détermineraient les plus flagrantes injustices et conduiraient aux conséquences les plus singulières ?

Nous reconnaitrions la portée de cette observation, si les conclusions auxquelles nous sommes amené en ce point de notre développement ne faisaient partie d'une étude, qui, dans notre esprit, ne voudrait être d'un bout à l'autre qu'une démonstration juridique.

L'intérêt qui nous guide en marquant ces constatations se révélera dans les chapitres qui vont suivre lorsqu'il s'agira de déterminer la situation nationale des sociétés créées entre Tunisiens selon la loi française.

Nous verrons alors que ces constatations nous fournissent un argument *a contrario* d'importance et serviront de repoussoir à la théorie de la nationalité française des sociétés ainsi constituées.

En d'autres termes, ces constatations permettront, du moins nous l'espérons, de mieux saisir pourquoi nous concevons que les sociétés créées entre Tunisiens, selon les données du droit français sont françaises.

La thèse que nous défendons viendra renforcer l'argumentation que nous allons développer et entrera parfaitement et juridiquement dans le cadre de la théorie générale sur le problème de la nationalité des sociétés en Tunisie, que nous nous proposons d'esquisser dans cette étude.

Nous avions signalé dans le dernier chapitre qu'il arrivait cependant que des indigènes protégés français ou étrangers, formaient des sociétés selon les principes du droit tunisien.

Cette immixtion d'une personne européenne, au sens capitulaire du mot, va-t-elle renverser cet édifice juridique?

Non, car pour tout ce qui concerne l'extériorisation (1) de cette théorie, les conséquences sont les mêmes qu'il s'agisse de sociétés françaises ou de sociétés étrangères, seule deviendrait ardue la question de compétence.

En raison du régime exceptionnel légué par les capitulations, il n'y a aucune entorse à donner au raisonnement juridique. Car ce n'est pas en vertu du même principe juridique que ces sociétés ressortissent des tribunaux français, mais en vertu du régime capitulaire dont nous parlons.

D'ailleurs au fond, les deux théories se rejoignent en droit, parce que dans l'une comme dans l'autre, ces sociétés relèvent de la compétence des tribunaux français, qu'il s'agisse d'une nationalité successive de tous les membres, dont un ou plusieurs non Tunisiens, ou qu'il s'agisse du régime exceptionnel sus énoncé.

---

(1) Nous voulons dire pour les conséquences fiscales ou de fonctionnement en Tunisie.

CHAPITRE II

De la nationalité des sociétés créées selon la loi française entre Tunisiens

Nous avons admis dans les chapitres précédents que le droit tunisien ne connaissait pas la théorie de la personnalité morale, telle que la conçoivent les différents droits modernes et notamment le droit français. Nous en avons déduit que les sociétés tunisiennes proprement dites, c'est-à-dire créées en Tunisie, entre Tunisiens, et selon le droit tunisien des obligations, ne pouvaient avoir une nationalité distincte, séparée de celle de leurs membres, cette idée de nationalité distincte nous paraissant être un corollaire obligé de la personnalité morale des sociétés.

Quelle sera alors dans notre système la nationalité d'une société créée en Tunisie, exclusivement entre Tunisiens, mais selon les règles du droit français ? Pour nous, la question ne fait aucun doute, cette société est française. Plusieurs raisons d'ordre juridique pratique, et nous dirons même politique, militent en faveur de cette opinion.

Ces sociétés sont françaises par l'adoption de la thèse de l'extraterritorialité

En effet, cette société créée selon les lois françaises est dans l'esprit de ses membres destinée à être régie par la loi française.

Or, l'un des premiers effets de l'adoption de la loi française consiste en la création d'une personne morale, qui ne pourrait avoir par cela même une nationalité tunisienne.

Voilà donc notre personne morale évadée du cadre étouffant du droit tunisien. Fiction de la loi, quelle nationalité aura-t-elle sinon celle des codes qui ont présidé à sa naissance, la nationalité française !

En lui attribuant cette nationalité ce seront des juges français qui auront à connaître de toutes les difficultés relatives à sa création, à son fonctionnement et à sa dissolution ; il est évident que ces juges français paraîtront, sans parti pris aucun, plus aptes que des juges tunisiens à appliquer sainement un droit qui leur est familier.

D'autre part, cette création de personnes morales françaises élargira l'orbite des juridictions françaises en Tunisie. Et il nous semble qu'étendre le champ d'exercice des juridictions françaises en Tunisie c'est faire œuvre éminemment française en comblant quotidiennement le fossé qui sépare le peuple tunisien des Français installés dans la Régence.

Mais ce n'est pas tout. Il est facile d'expliquer très juridiquement la détermination de cette nationalité.

Nous connaissons la thèse générale de la co-existence de deux souverainetés dans les pays de protectorat. Nous avons vu qu'en bien des circonstances et particulièrement lors de la dernière affaire du Tribunal de la Haye, concernant la nationalité en Tunisie, les juristes français les plus autorisés ont soutenu la théorie d'un prolongement fictif du sol métropolitain en Tunisie, de telle sorte qu'il y a dans la Régence deux sols juridiques superposés : un sol français et un sol tunisien.

Grâce à cette théorie, les représentants français ont expliqué comment la France pouvait sans violer les principes du droit international attribuer sa nationalité aux fils d'étrangers nés en Tunisie.

Or, si nous adoptons cette thèse officielle, notre solution coule de source. En effet, par l'adoption des règles françaises dans la création d'une société, les membres tunisiens

sont censés s'être placés sur ce sol juridique français, prolongement de la Métropole. Et tout comme des étrangers s'associant en France, des Tunisiens s'associant sur ce sol juridique français, créeront une société française.

Qu'y a-t-il d'extraordinaire à cela ? Nous n'ignorons pas que des auteurs comme M. de Vareilles-Sommières se sont élevés contre les déductions paradoxales de la théorie de la personnalité morale, qui attribue la nationalité française à la société créée en France par deux étrangers. Mais nous savons également que les partisans de la doctrine traditionnelle qui triomphe en doctrine et en jurisprudence admettent cette conséquence. Cette dernière théorie, bien que fondée sur une fiction a l'avantage de tenter une synthèse dans ce champ tourmenté du droit, synthèse dont les déductions cadrent ensuite avec toutes les solutions commandées par la pratique.

Ainsi lorsque des étrangers, en Tunisie, choisissent la loi française comme charte de leurs statuts, il est permis d'en déduire qu'ils ont par là même manifesté l'intention de se placer sur ce sol fictif français dont nous parlions tout à l'heure.

Cela n'est pas tout à fait la théorie de l'autonomie de la volonté qui domine la matière, car nous verrons qu'il n'est pas possible, sans troubler l'ordre public, de faire le choix de n'importe quelle législation.

Nous apercevons aussitôt une autre conséquence de l'adoption d'une pareille théorie ; toutes les sociétés créées entre étrangers ou entre Tunisiens et étrangers, selon la loi française, en Tunisie, seraient françaises. Par là même elles sont justiciables des tribunaux français sans qu'on soit obligé de rechercher la nationalité de leurs membres, et d'appliquer le régime exceptionnel des immunités juridictionnelles, héritage des anciens tribunaux consulaires.

La jurisprudence sur cette question

Nous allons étudier maintenant la jurisprudence tunisienne relative à cette importante question.

M. Berge, dans son intéressant opuscule de la juridiction française en Tunisie, reconnaît qu'il a été difficile de déterminer la nationalité des sociétés commerciales en nom en Tunisie.

Nous pensons qu'à ce jour encore elle n'est pas déterminée et qu'il est impossible de dégager des quelques rares jugements de principe des tribunaux de première instance, qui traitent ce problème empiriquement, une théorie jurisprudentielle précise et constante.

En ce qui concerne la jurisprudence des tribunaux tunisiens, la question est vite résolue. Sans pouvoir citer des jugements, nous pouvons affirmer que d'une manière générale et sans exception, les tribunaux tunisiens se reconnaissent une compétence absolue pour juger des litiges intéressant des sociétés commerciales en nom, formées uniquement entre Tunisiens, qu'ils aient adopté ou non le régime légal français, dans la création de la société.

Cette constatation vient confirmer la thèse que nous avions plus haut développée, savoir qu'il n'y a pas de théorie de la personnalité morale en droit tunisien, et qu'*a fortiori* au moyen de cette création de personne morale fictive on ne pourrait échapper à l'allégeance tunisienne.

Comme il n'y a d'autre part aucune dépendance quelconque entre les deux pouvoirs judiciaires s'exerçant concurremment dans la Régence, français et tunisien, nous allons voir que la jurisprudence française ne suit pas, dans cette matière, la jurisprudence tunisienne.

Des différends de cet ordre se sont souvent présentés devant les tribunaux, surtout devant la troisième chambre du tribunal civil de Tunis, qui statue en matière commer-

ciale. Beaucoup de négociants tunisiens, notamment des Israélites, forment leurs sociétés, sur le modèle des sociétés françaises et prennent l'habitude d'insérer dans leurs actes de formation de société, une clause par laquelle ils déclarent que leur société sera régie par les lois françaises et attribuent compétence expresse pour la connaissance de leurs litiges aux tribunaux français.

La jurisprudence a été pendant très longtemps divisée sur la validité de cette clause. Nous regrettons ne pouvoir citer des décisions à ce sujet, car elles n'ont jamais, à notre connaissance, fait l'objet d'une publication quelconque dans un recueil tunisien ou métropolitain de jurisprudence. Mais autant que notre mémoire nous est fidèle, nous croyons nous souvenir que d'une façon générale, le tribunal de Tunis, a éludé la question, en ne prononçant jamais de jugement de principe sur la nationalité de pareilles sociétés. Il a placé la question sur un terrain qui ne lui est pas spécial, savoir la question de la *compétence des tribunaux français en matière de litiges entre Tunisiens*, et selon que le système de l'incompétence absolue ou celui de l'incompétence relative était alors en faveur, nous avons eu des décisions négatives ou positives (1).

Un seul jugement a tranché nettement et juridiquement à notre sens, la question. Il s'agit d'une décision rendue par la troisième chambre du tribunal civil de Tunis le 13 décembre 1918 (2) dont nous donnons ci-dessous copie, *in extenso* :

Le tribunal : Attendu qu'Azoulay et Boudera demandent 1° la dissolution d'une société en nom collectif formée entr'eux avec le sieur Haddad, le 1er avril 1918, pour le commerce de la bourrellerie et de la sellerie ; 2° La nomination d'un liquidateur. Attendu que le défendeur reconnaît l'existence de la société, mais soutient qu'elle est tunisienne comme ses membres, et qu'en conséquence les difficultés

(1) V. Berge, *Répertoire*, p. 171. *Compétence civile*, section III
(2) M. Berger, président.

auxquelles elles peut donner lieu entr'eux sont de la compétence des tribunaux tunisiens. Attendu que subsidiairement au fond, il conclut à la dissolution de la société aux torts et griefs des demandeurs et à la nomination d'un expert pour rechercher les causes de la nécessité de la dissolution de la société, dire qui en est l'auteur, faire le compte des parties, donner son avis sur tous les points qui les divisent.

Sur la question de compétence. — Attendu qu'il y a lieu d'abord de se demander : 1° quelle a été l'intention des parties en constituant une société entre eux, c'est-à-dire s'ils ont entendu ou non faire une société régie par la loi française. 2° dans l'affirmative s'ils pouvaient le faire.

Sur l'intention des parties. — Attendu qu'il semble bien par la rédaction de leurs conventions en langue française, dans la forme des contrats de société entre Français, par la nature de la société en nom collectif, par la clause que les difficultés qui pourraient surgir entre les associés seraient soumises au tribunal de commerce, « que la volonté des parties a été de constituer une société suivant les lois françaises ». Que c'est du reste l'interprétation de deux des associés sur trois. Que le défaut de dépôt au greffe et de publicité n'intéresse que les tiers contractants et ne peut faire échec aux conventions des parties entre elles. *Sur le caractère de la personne morale de la société formée par elles, et sur la possibilité de faire pour elles une société foançaise.* Attendu que cette convention est licite qu'elle n'est contraire à aucune loi française ou tunisienne. Que si les parties tunisiennes ne peuvent se soustraire personnellement à la juridiction de leur souverain S. A. le Bey, il ne leur est pas interdit de faire des conventions qui les rendent justiciables des tribunaux français. Qu'en créant entre elles une société ayant sa personnalité à part et distincte de celle de chacune d'elles les parties n'ont fait échec à aucune règle de la législation beylicale. Attendu au surplus, qu'une jurisprudence constante s'est prononcée dans ce sens.

Sur la dissolution de la société; attendu qu'elle s'impose ; sur la liquidation, attendu que la nomination d'un tiers liquidateur est nécessaire ;

Par ces motifs ; Nomme M. Richard Nicolas expert liquidateur à l'effet de : 1° se mettre immédiatement en possession de l'actif de la société, de la gérer et de l'administrer au mieux des intérêts des parties, d'éteindre le passif... etc...

Le tribunal ne parle pas à vrai dire de la nationalité de cette société, mais il dit bien dans ses attendus à un certain moment « sur la possibilité de faire pour elles *une société française* ».

Toutes les considérations de ce jugement rejoignent notre thèse puisqu'il admet parfaitement la possibilité de la création d'*une personne morale française.*

Mais pour y arriver le tribunal se prévaut implicitement de la théorie de l'autonomie de la volonté qui est loin d'être unanimement admise par la doctrine et la jurisprudence française.

Nous nous approprions volontiers les attendus de ce jugement pour la démonstration lumineuse de la nationalité française de pareilles sociétés, mais en ajoutant cet autre motif :

« Attendu qu'en créant leur société sous l'empire des lois françaises, X et Y ont formé leur société sur le sol fictif français, prolongement de la Métropole en Tunisie, et assiette de sa co-souveraineté avec le pouvoir tunisien.

Attendu qu'en créant leur société sur un sol français, conformément aux règles du droit français, X et Y, ont créé une société française tout comme, en France, deux étrangers s'associant selon les règles du droit français, créent une société française.

Que ce qui est admis pour des étrangers doit être à plus forte raison étendu aux tunisiens, protégés français ».

Par ces motifs. etc...

CHAPITRE III

De la nationalité des autres Sociétés

De la nationalité des sociétés créées entre Français

Les sociétés par intérêt créées entre Français en Tunisie, sont soumises indiscutablement à la législation française, et aux règles du droit français sur les sociétés.

Les tribunaux tunisiens ont admis une fois pour toutes que la société formée entre Français dans les formes instituées par la loi française et portant une raison sociale française doit être considérée comme de nationalité française, échappant par suite à leur compétence (1).

M. Schilling dans sa brochure sur le « Régime légal des sociétés commerciales en Tunisie » (2) prend soin de préciser que cette règle ne constitue pas toutefois une règle invariable et absolue.

Mais, nous ne partagerons pas cet avis, n'entrevoyant pas pour des Français, en France, la possibilité de former entre eux des sociétés non soumises aux lois françaises.

Nous n'admettons guère plus, même en théorie, cette possibilité pour des Français s'associant en Tunisie, en raison de cette fiction du prolongement du sol métropolitain, base de notre système.

Nous avouons que cette discussion est d'ordre purement abstrait, le cas ne s'étant jamais présenté de Français qui

---

(1) Targe et Cie C. Bonan, *Trib. de l'Ouzara*, 30 sept. 1896 (*J. T.*, 96, p. 582).

(2) Schilling, *Régime légal*, p. 5.

aient formé entre eux en Tunisie, une société soumise à un autre régime que le régime légal français.

De la nationalité des sociétés créées entre Français et Tunisiens

Les sociétés par intérêt créées entre Tunisiens et Français pourraient-elles se constituer en Tunisie sous l'empire d'une loi étrangère ou simplement tunisienne ?

Nous ne le croyons pas non plus. Pour nous, le Français en Tunisie, se meut toujours sur un sol imaginaire français et par là tout comme si domicilié en France, il s'associait avec un étranger, il ne pourrait constituer, en France, une société soumise à un régime autre que le régime français.

On pourrait objecter qu'il y a là pourtant une nuance. Il s'agit ici de contracter une société avec un sujet protégé et non avec un étranger. D'autre part le sol réel est quand même tunisien. Dans ces conditions, ne pourrait-il constituer sa société sous l'empire de la loi tunisienne ?

Il faut distinguer : Tout d'abord la question de compétence ne se pose pas. Nous savons que d'après un usage constant les Européens ont été admis dans la Régence, à créer soit entre eux, soit avec des sujets tunisiens des sociétés commerciales en se conformant à leurs lois nationales et en continuant à relever de leurs juges consulaires. Or, comme les tribunaux français ne sont que les héritiers des juges consulaires, la connaissance des litiges intéressant ces sortes de sociétés ne peut relever que des tribunaux français (1).

Reste la question de fond. Cette société peut adopter la loi tunisienne, dans la limite où la loi française permet en France l'adoption des conventions, inspirées de lois étran-

(1) Berge, *J. T.*, 93, 375 et suivants.

gères, c'est-à-dire autant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public français.

De la nationalité des sociétés créées entre étrangers ou entre étrangers et Français

Nous rappelons que selon un usage constant les Européens ont été admis à créeer, dans la Régence, soit entre eux, soit avec des sujets tunisiens, des sociétés en se conformant à leurs lois nationales et en continuant à relever de leurs tribunaux consulaires.

Cela étant, quelle va être la nationalité d'une pareille société selon que la loi d'adoption est française, tunisienne ou étrangère ?

Les tribunaux, nous le répétons, n'ont pas résolu le cas, pour cette raison, que d'une part, la question de compétence se traitait, d'une autre manière et en s'appuyant sur les capitulations qui conservaient un régime de faveur personnel aux Européens, applicable dans l'exercice direct ou indirect de leurs droits. D'autre part, la question de la caution *judicatum solvi* ne se pose pas en Tunisie en raison des traités spéciaux au Protectorat et enfin, dans la jurisprudence métropolitaine, nous n'avons, pas retrouvé des cas où cette exception ait été soulevée pour des actions intentées par des sociétés tunisiennes..

Voici quelles seraient les solutions que nous proposerions à ces différentes questions :

1° *Adoption de la loi française.* — En ce cas, les parties sont censées s'associer sur ce sol fictif, prolongement de la métropole et leur société est française, soumise par conséquent aux lois françaises, notamment aux lois de publicité.

2° *Adoption de la loi tunisienne.* — La société devrait être tunisienne, si en droit tunisien les sociétés avaient une personnalité morale. Mais comme d'après nous, elles n'ont

pas de personnalité morale, elles ne sauraient avoir une nationalité distincte de celle des associés, et en ce cas, il faudra dire que cette société est *heimatlos* ou tout au plus aura distributivement la nationalité de ses membres, selon la théorie de M. Vareilles-Sommières en tenant compte toutefois des restrictions à ce principe tirées des capitulations, savoir que les litiges concernant des sociétés relèveront de la compétence des tribunaux français, toutes les fois qu'un Européen sera en cause.

3° *Adoption de la loi étrangère.* — Si cette loi étrangère n'admet pas la théorie de la personnalité morale des sociétés avec pour corollaire sa nationalité, la question n'offre pas de difficultés. Ces sociétés n'ont pas de nationalité définitive ou plutôt ont distributivement celles de leurs membres, comme la jurisprudence admise par le tribunal mixte franco-allemand.

Si cette loi étrangère admet la théorie de la personnalité morale, il y a beaucoup de chance que cette nationalité soit celle du lieu d'exploitation, ou du lieu de constitution ou du siège social.

Dans tous les cas, où ce lieu étant en Tunisie, la société devrait être de nationalité tunisienne. Mais celle-ci, nous le soutenons, ne peut être attribuée aux sociétés.

La solution que nous donnons à ce cas rejoint donc celle que nous avons préconisée pour les sociétés entre étrangers et Français, qui ont adopté la loi tunisienne.

De la nationalité des sociétés créées entre étrangers et Tunisiens

Ces sociétés peuvent librement se créer en Tunisie avec l'adoption de tel ou tel régime français, tunisien ou étranger.

Partant toujours du même principe nos déductions seront faciles :

1° *Adoption de la loi française.* — La société est française ; non pas directement à cause de l'adoption de ce régime, mais parce que, en le faisant, ces étrangers et Tunisiens sont considérés comme ayant traité sur *ce sol fictif français* et partant leur société, être moral, a la nationalité de son siège social, c'est-à-dire française.

2° *Adoption de la loi tunisienne.*

3° *Adoption de la loi étrangère.*

Dans ces deux cas, la société ne peut jamais avoir une nationalité unique distincte de celle des associés et ne peut jamais être tunisienne.

Des sociétés créées entre étrangers en Tunisie. — Il y a lieu d'appliquer *mutatis mutandis* les mêmes solutions que pour les développements précédents savoir que la société est française si les associés ont adopté la loi française et n'a pas de nationalité propre à sa personnalité morale dans les autres cas.

SECTION II

De la nationalité des sociétés par actions en Tunisie.

CHAPITRE PREMIER

Des sociétés appelées sociétés tunisiennes indigènes par actions

La pratique tunisienne n'avait pas enregistré jusqu'à ces dernières années de sociétés tunisiennes de capitaux, au sens proprement dit, c'est-à-dire, tunisiennes quant à leur nationalité et soumises à la compétence des tribunaux tunisiens (1).

Mais depuis quelque temps stimulés par l'exemple des Européens et des Israélites de la Régence, les Tunisiens musulmans ont voulu, eux aussi, se lancer dans le maniement de l'organisme compliqué, mais si utile à divers points de vue de la société de capitaux.

Toutefois, soit par ignorance du fonctionnement de ces

(1) Nous disons proprement dit, parce que nous avons vu dans les chapitres précédents qu'il n'y a pas de corrélation entre la nationalité, le régime légal et le régime fiscal d'une société. Il est d'usage dans le langage courant d'appeler société tunisienne, toute société soumise au droit fiscal tunisien.

sociétés dans les pays modernes, soit parce que la masse des commerçants indigènes n'a pas suffisamment évolué pour apprécier à sa juste valeur l'instrument économique admirable qu'est la société de capitaux, nous croyons pouvoir dire que les quelques rares sociétés créées par des musulmans tunisiens, ont abouti à des fiascos retentissants ou végètent dans le marasme.

Cette constatation faite, il importe pour nous d'examiner au point de vue juridique, l'existence et le fonctionnement de ces sociétés.

Nous avons eu l'occasion d'avoir sous les yeux, les statuts de quelques-unes de ces sociétés créées par des hommes de bonne volonté, désireux de faire profiter leurs compatriotes des avantages fournis par ces organismes.

Il nous est difficile de donner une impression d'ensemble de ces statuts, mais il est certain qu'un esprit habitué aux législations modernes des sociétés de capitaux remarque à première lecture une confusion totale dans les principes : ces sociétés lui paraissent des êtres juridiques hybrides qu'il est difficile de ranger dans une catégorie quelconque admise dans le droit moderne (1).

Nous savons qu'en principe ce qui différencie les sociétés par actions (commandites par actions ou sociétés anonymes notamment) des sociétés par intérêt ou en nom, c'est que,

---

(1) Peut être pourrait-on cependant, comme nous allons le voir tout à l'heure, les assimiler aux sociétés civiles par actions, type de sociétés qui était assez répandu en France avant la loi du 1er août 1893. On sait qu'aujourd'hui cette catégorie de sociétés a perdu, en France, son individualité propre, car depuis la mise en vigueur de l'art. 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, les sociétés qui se sont constituées ainsi sont réputées commerciales, et elles ne peuvent d'ailleurs se constituer en France qu'en observant toutes les conditions de la loi du 24 juillet 1867 (Crim. Rej., 14 janvier 1905, D. 1906, 1, 129). Toutefois, il subsiste en France quelques sociétés civiles par actions dont l'originalité n'a pas été entamée par le nouveau régime : ce sont celles qui ont été constituées antérieurement au 1er août 1893.

dans les premières, *la responsabilité des actionnaires est limitée* au montant de leurs actions, tandis que dans les secondes la responsabilité des associés est d'une manière générale illimitée.

D'autre part, c'est peut-être pour les sociétés de capitaux, que la théorie de la personnalité morale a sa plus grande raison d'être.

En outre, ce qui caractérise essentiellement la société par actions, c'est la facilité de circulation des titres. Une récente jurisprudence, intervenue notamment en matière de sociétés civiles par actions, considère cette faculté comme un critère de la société par actions (1).

Enfin les sociétés de capitaux sont astreintes à des formalités absolument sévères de constitution et assujetties à des règles de fonctionnement non moins rigoureuses.

Nous allons examiner comment ces divers aspects ont été le plus souvent réglés, par les quelques sociétés dont nous parlons.

a) *Responsabilité des actionnaires limitée au montant de leurs actions.* — Cette question, qui tient à l'essence même des sociétés anonymes, est laissée dans l'ombre. Aucune clause des statuts ne donne une précision quelconque à ce sujet. Comme d'autre part, il n'est pas à notre connaissance qu'aucune de ces sociétés ait admis le titre au porteur, les actions sont nominatives et il est possible, par conséquent, le cas échéant, de rechercher individuellement les actionnaires, pour répondre sinon solidairement, mais tout au moins à concurrence de leur part et portion dans l'affaire, des dettes sociales.

b) Dans les sociétés tunisiennes les actions sont toutes nominatives, et ne sont pas, en général, cessibles à des non-

---

(1) Crim. rej.; 14 janvier 1905, D. 1906, 1. 129.

musulmans. Quelques statuts plus libéraux ne contiennent pas cette prohibition, mais prévoient l'obligation de soumettre chaque cession de titres à l'agrément du Conseil d'administration. Ces considérations rapprochées des décisions jurisprudentielles sus-visées permettent une fois de plus de renier à ces sociétés le caractère de sociétés par actions.

c) Personnalité morale de ces sociétés. — Nous avons essayé de démontrer au cours de cette étude que la notion de l'être moral, telle que nous la concevons dans le droit français, est inconnue du droit tunisien. A plus forte raison, cette notion ne peut-elle avoir jamais été envisagée par le législateur tunisien pour les sociétés anonymes *qu'il ignore.* Or, étant donné que ces sociétés anonymes fonctionnent sous une raison sociale impersonnelle, les tiers ne pourront pas connaître utilement les membres de ces sociétés et partant leur solvabilité. D'autre part, la question de représentation en justice n'est guère mieux réglée.

d) Des formalités spéciales de constitution des sociétés anonymes et de leur fonctionnement. — Nous avons déjà dit combien le mode de constitution des sociétés anonymes a été sévèrement réglementé en France : obligation d'affirmer devant notaire la sincérité des versements, vérification des apports en nature, non négociabilité des actions d'apport, publicité, etc. ; la législation spéciale en cette matière fourmille d'obligations qui font que la constitution d'une société anonyme est une opération délicate et minutieuse, à laquelle il faut veiller avec le plus grand soin en raison des sanctions commerciales et pénales prévues pour les omissions de formalités ou les irrégularités commises dans leur accomplissement.

Naturellement le législateur tunisien qui ignore l'existence de ces sociétés n'a pas eu jusqu'à présent à dire son mot sur ce sujet.

Toutes les sociétés commerciales sont de plus occultes,

comme nous l'avons vu, et ce n'est que récemment que le décret organisant le registre du commerce est venu combler cette grave lacune. Malheureusement, nous croyons que jusqu'à présent, ce décret est resté lettre morte et qu'aucun arrêté n'a encore prévu son application réelle.

C'est donc ici le régime du bon vouloir et de la liberté la plus absolue. A part l'obligation de constituer un fonds de réserve prévue, on ne sait par quel hasard, à l'article 1305 du code tunisien des obligations tunisiennes (1), rien ne vient brider l'imagination des fondateurs de société. Et il faut vraiment que ceux-ci soient bien honnêtes ou que la masse indigène soit bien réfractaire à ce mode de développement économique qu'offre le système de la société anonyme, pour que nous n'ayons pas déjà enregistré dans notre petit pays, des escroqueries formidables comme il s'en est produit en France et dans les grands pays modernes, à l'ère du développement de cette institution. Reprenant à l'envers le vieil adage : ici les mœurs ont servi de loi.

Quelle sera la nationalité de ces sociétés ? Elle ne pourrait être bien entendu que tunisienne (2) c'est-à-dire soumise au régime légal tunisien qui, entre parenthèses, n'offre pas de codification compacte, mais est éparpillé en quelques règles générales et élémentaires qui nous avons examinées dans le Code des obligations.

Mais cette nationalité ne sera pas la conséquence d'une personnalité morale de la société, qui ne saurait être admise en droit tunisien. C'est une nationalité individuelle qui s'applique distributivement.

Par conséquent, il suffirait à notre sens, de l'immixtion d'un tiers européen quelconque dans ces sortes de sociétés,

---

(1) Obligation sans aucune sanction d'ailleurs.

(2) Toujours en laissant de côté la terminologie fiscale de cette expression pour laquelle il n'y a aucun doute, l'impôt étant territorial et grevant d'une manière générale toutes les sociétés.

pour déplacer au profit des tribunaux français la compétence juridictionnelle.

Une de ces sociétés semble avoir, du reste, aperçu la difficulté (1) et prévoit dans un article de ses statuts qu'elle sera régie par la loi tunisienne et que la participation d'Européens ou de protégés européens comme souscripteurs ne saurait en aucune façon la rendre justiciable des tribunaux français.

Nous ne pensons pas que cette clause soit valable. Il est en effet, d'ordre public, qu'on ne peut « proprio motu » se soustraire à sa juridiction naturelle ; or pour pouvoir conserver la compétence des tribunaux tunisiens en toute circonstance, il faudrait admettre au préalable la création d'un être moral tunisien, fiction d'après nous, inconnue du législateur tunisien, surtout dans la matière des sociétés anonymes qui a échappé à ses prévisions (2).

---

(1) Cette difficulté était autrefois plus théorique que pratique, car la plupart des statuts prévoyaient que les actionnaires ne peuvent être que musulmans. Mais aujourd'hui plusieurs musulmans tunisiens ayant demandé et obtenu leur naturalisation française, la difficulté peut se rencontrer facilement.

(2) Voir cependant contrà jugement du 28 janvier 1927, Fathma Ben Taieb contre société anonyme El Messeref Ettijami (*Echo des des Tribunaux*, mars 1927).

CHAPITRE II

Des sociétés par actions autres que les sociétés indigènes tunisiennes

De la nationalité des sociétés par actions créées selon la loi française en Tunisie

Les auteurs qui ont traité de la question se sont d'une manière générale abstenus de parler ouvertement de la nationalité des sociétés anonymes en Tunisie, tant cette notion est hérissée de difficultés et pleine de contradictions.

Ils préfèrent se cantonner purement et simplement dans celle du régime légal qui serre empiriquement de très près la matérialité des faits.

Pour eux il s'agit de sociétés soumises à la loi française, à une loi étrangère ou à la loi tunisienne et de sociétés dépendant de la compétence des tribunaux français ou des tribunaux tunisiens.

M. Bosvieux spécialiste en matière de sociétés a dans un remarquable article paru au fascicule de mars 1927 du *Journal des sociétés civiles et commerciales*, très nettement dégagé la situation actuelle de fait des sociétés, dans la Régence, situation baroque due à la carence de législation tunisienne de société et à l'état juridique spécial d'un pays de protectorat (1).

Fidèle à notre plan, nous avons voulu cependant creuser

---

(1) M. Schilling également, cf. *Le Régime fiscal.*

davantage la question de la nationalité des sociétés, dans la Régence, parce qu'il y a des nuances que paraissent ne pas avoir aperçues ceux qui se sont déjà intéressés à la question.

Nous avons vu que pour les questions fiscales le problème ne présente pas un intérêt capital, puisque toutes les sociétés tunisiennes, françaises ou étrangères sont soumises en Tunisie, les unes comme les autres aux mêmes taxes et impôts.

Il est certain que l'aspect principal du problème consiste plutôt dans l'attribution de compétence juridictionnelle, corollaire de l'adoption de telle ou telle nationalité et dans la détermination du régime légal applicable.

Mais au cas où l'on étend la règle générale de nationalité tunisienne de ces sociétés, les conséquences de cette théorie n'ont pas été entrevues au point de vue de l'extraneité en France. Pour la caution *judicatum solvi* par exemple, ne paraît-il pas qu'elle doive être exigée en France de toutes les sociétés tunisiennes qui intentent, dans la Métropole, des procès contre des sujets de droits français, physiques ou moraux. L'exception n'a jamais été soulevée, semble-t-il, mais il paraît cependant évident qu'elle serait recevable (1).

La jurisprudence sur cette question

Nous allons reprendre ces questions, en recherchant quelle a été la solution jurisprudentielle qui leur a été donnée à ce jour.

1° Pour les sociétés anonymes créées entre Français ou entre Tunisiens et Français, entre Tunisiens et étrangers,

---

(1) Nous savons que la réciproque n'est pas vraie, en vertu des conventions diplomatiques spéciales à la Tunisie, conséquences de la renonciation des Puissances européennes au bénéfice des capitulations.

entre étrangers et Français, la jurisprudence semble maintenant fixée dans le sens de l'attribution de compétence des litiges regardant ces sociétés aux tribunaux français, héritiers des tribunaux consulaires (1).

Mais nous le répétons ce n'est pas en vertu d'une théorie quelconque de la nationalité que cette attribution est faite mais en raison de l'existence de conventions diplomatiques.

Nous ne pouvons mieux faire que reproduire les quelques développements que dès 1893, l'éminent jurisconsulte M. Berge donnait à la question (2).

« Deux pouvoirs judiciaires s'exercent concurremment en Tunisie, l'un procède de la souveraineté française, l'autre de la souveraineté beylicale ; ils sont indépendants l'un de l'autre, bien que les deux puissances dont ils sont les organes sont liées entre elles par un protectorat. Il s'ensuit que la justice française et la justice tunisienne ont respectivement plénitude de juridiction, la première pour tous les litiges où un de ses justiciables est intéressé, la seconde pour les contestations entre tunisiens.

Par suite encore les deux justices ne peuvent être simultanément compétentes ; pour apprécier un même litige on n'a pas le droit de saisir à son gré l'une ou l'autre...

« Il faut observer tout d'abord que les tribunaux manquent, en Tunisie, des éléments d'appréciation qui rendent en général facile dans la Métropole la détermination de la nationalité ».

On voit combien d'obscurités et de difficultés se sont

---

(1) V. Schilling, *Régime fiscal, p.* 1. *Trib.* 1er *instance de Tunis,* 13 février 1890 (*J. T.* 93, p. 78) ; 11 janvier 1897 (*J. T.*, p. 235) ; Justice de paix Sousse, 16 juin 1896 (*J. T.* 96, p. 582).

(2) Cf. de la nationalité des indigènes musulmans et israélites au point de vue de la compétence de la juridiction française (*J. T.*, 93, p 375 et suiv.).

présentées à notre justice lorsqu'elle a examiné la nationalité pour déterminer sa compétence.

« La difficulté était plus embarrassante encore en ce qui concerne les sociétés : voici comment elle a été résolue ; si en principe pour les sociétés commerciales, qui se forment sans l'autorisation du gouvernement, la nationalité est déterminée par l'endroit où elles ont leur premier établissement ; cette règle ne peut être suivie en Tunisie où il existe deux juridictions parallèles, car elle n'est applicable qu'aux pays soumis à une seule loi et à une seule souveraineté ».

D'autre part, d'après un usage constant, les Européens, ont été admis à créer, dans la Régence, soit entre eux, soit avec des sujets tunisiens, des sociétés commerciales en se conformant à leurs lois nationales et en continuant à relever de leurs juges consulaires.

« Les traités ont aussi autorisé les Européens à établir des sociétés commerciales en Tunisie sous la seule réserve d'observer les lois locales, *ce qui ne peut s'entendre que des lois de police, puisqu'il n'y a en Tunisie aucune législation relative aux sociétés commerciales* (1). Dans de telles conditions, les sociétés fondées par les Européens ne peuvent être des sociétés tunisiennes ; *d'où il suit que dans la Régence, la nationalité des sociétés dépend de celle de leurs membres ou de celle de leurs principaux membres*, s'il s'en trouve de plusieurs pays. En tous cas, la juridiction française est compétente pour connaître du litige engagé entre une association de ce genre et des Tunisiens »...

M. Sorbier de Pougnadoresse n'était pas de cet avis. Pour lui, si les sociétés en nom collectif où des Européens sont membres relèvent de la juridiction française, il n'en

---

(1) Ce qui était vrai en 1893 l'est encore en 1927. Il n'y a pas de législation en cette matière.

est pas de même des sociétés anonymes ou en commandite par actions, qui sont indiscutablement tunisiennes et comme telles justiciables des tribunaux tunisiens.

Il fondait son argumentation à l'époque sur la nécessité préalable pour de telles sociétés d'obtenir l'autorisation beylicale, de se constituer. Cette thèse était discutable, mais de toute manière, cette autorisation n'étant plus requise aujourd'hui elle ne saurait plus sérieusement être soutenue (1).

La nationalité de ces sociétés dans notre thèse

Nous n'englobons pas dans la même classification ces différents cas.

Pour nous, toutes les sociétés anonymes ayant choisi la loi française, sont françaises indiscutablement toujours par l'explication du prolongement fictif du sol métropolitain de la Régence. Nous *disons françaises*, c'est-à-dire à tous les points de vue, exactement comme des sociétés algériennes seraient françaises, exception faite du régime fiscal réduit qui leur est applicable. Ces sociétés se sont créees sur un sol virtuel français et c'est à ce titre avant tout autre qu'elles sont justiciables des tribunaux français.

« Nous dénions aux Français de Tunisie qui sont toujours censés se mouvoir sur ce sol imaginaire français, la faculté de créer entre eux des sociétés anonymes, comme en nom d'ailleurs, autrement que régies par la loi française et nous assimilons les possibilités de création de ces sociétés, comportant l'adoption d'un régime étranger, aux possibilités d'adoption correspondantes en France (3) ».

---

(1) Schilling, *Reg. Leg.*, p. 7.

(2) V. Schilling, *Le régime fiscal*, p. 4 et 8 ; Sorbier de Pougnadoresse, *La justice française* ; Bosvieux, mars 1927, *Journal des sociétés*.

(3) Tunis, 24 mai 1897, Berge (97, 339). « Est soumise à la loi française l'association formée entre Français en Tunisie, c'est-à-dire dans

Cela étant admis, il en résulte que les sociétés anonymes créées selon la loi française, exclusivement entre Tunisiens, sont de nationalité française. Des étrangers peuvent en France créer des sociétés anonymes françaises. Par l'adoption de la thèse officielle du prolongement en Tunisie du sol métropolitain, les Tunisiens qui ne peuvent être assimilés au pis aller qu'à des Etrangers, auront la faculté de créer des sociétés anonymes françaises. Celà au point de vue du droit pur. Mais les arguments de fait, et nous savons quelle est leur importance en Tunisie, sont nombreux.

D'abord, il nous paraît d'une clarté évidente que ces litiges seront solutionnés, avec une connaissance plus parfaite par des juges français que par des juges indigènes, toute comparaison de formation juridique mise à part, étant donné qu'il s'agit d'un droit familier aux premiers, absolument étranger aux seconds.

Ensuite c'est l'accomplissement de toutes les formalités minutieuses correspondant à la période de gestation des sociétés anonymes, et dont le dernier acte est l'enregistrement du *Journal d'annonces légales* portant publication des statuts, qui crée l'être moral, lequel ne peut naître *viable* que dans une ambiance admettant sa vie, c'est-à-dire, le droit français.

On peut en outre, s'il s'agit d'actions au porteur, toujours supposer qu'un des actionnaires non révélé est justiciable des tribunaux français.

Enfin l'élargissement de l'orbite des juridictions françaises nous paraîtra toujours comme un bienfait dans ce pays.

Nous regrettons que la jurisprudence soit muette à ce

---

un pays soumis au Protectorat de la France ». Toutefois le jugement est motivé sur une espèce de présomption irréfragable de volonté des parties, qui étant françaises ne peuvent avoir choisi pour régir leurs rapports que la loi française

sujet, et semble avoir craint de sceller d'une main décidée la première pierre d'un édifice juridique hardi. Nous devons excepter de cette observation le jugement rendu le 13 décembre 1918 (1) par la troisième chambre du tribunal civil de Tunis, qui le premier a posé, sans ambages, le problème dans toute son ampleur.

La nationalité des sociétés constituées sous l'empire d'une loi étrangère

Les sociétés anonymes constituées sous l'empire d'une loi étrangère sont évidemment licites en l'état actuel de la législation tunisienne.

La question se complique singulièrement pour ces sociétés. Elles ne peuvent pas être tunisiennes puisque, nous l'avons dit, le genre des sociétés anonymes est absolument inconnu en droit tunisien ; elles ne sont pas françaises.

Auront-elles une nationalité unique, accessoire de l'être moral ?

Il faut pour cela deux conditions : 1° que la loi étrangère sous l'empire de laquelle elles se sont formées, admette la théorie de la personnalité morale.

2° Qu'elle admette, comme critérium de cette nationalité, l'adoption d'une loi nationale.

Hors ce cas assez rare, nous tombons dans le domaine de la fantaisie, car nous ne pourrions imaginer une société tunisienne fonctionnant sous l'empire d'une loi étrangère. Il faudra donc alors attribuer à ces sociétés successivement la nationalité de ses membres, selon une théorie que nous avons déjà mise en lumière et qu'a reprise d'ailleurs, M. Berge.

La distinction proposée n'offre au fond d'intérêt actuel-

(1) Cité plus haut, p. 81.

lement que quand il s'agit d'actions judiciaires intéressant ces sociétés, comme demanderesses dans la Métropole, ces sociétés relevant toujours, en vertu des privilèges capitulaires, de la compétence des tribunaux français et soumises aux mêmes lois fiscales que les sociétés françaises et tunisiennes.

Il est utile de rappeler ici que l'acte constitutif d'une société formée en Tunisie, exclusivement par des étrangers ne saurait être dressé en tant qu'acte notarié, par le consul des intéressés, si cet acte n'a trait qu'à des biens situés ou à des affaires à traiter dans la Régence (1).

Situation actuelle des sociétés par actions en Tunisie

Maintenant que nous avons un peu déblayé le terrain, quelques autres conséquences vont nous apparaître, qui feront mieux éclater la fantasmagorie du régime actuel des sociétés anonymes en Tunisie :

Les sociétés anonymes tunisiennes dites justiciables des tribunaux tunisiens, sont absolument libres de se former comme elles l'entendent, et de puiser — *si la chose était aussi facile* — leurs conventions exclusivement aux sources de leur imagination. Avouons que l'on croit rêver en lisant des choses pareilles et en songeant qu'aux portes de la France, dans un pays de protectorat, une pareille licence est admise dans une matière qui intéresse au plus haut point le crédit public et partant l'ordre public.

Pas de nombre minimum d'associés (2), pas de limitation de responsabilité au montant des actions, pas de déclaration notariée de versement, pas de vérification des apports, aucune publicité, aucune sanction pénale sinon

---

(1) Schilling, *Régime légal*, p. 9, note 1.

(2) Il faut sept associés au moins, dans la loi française pour une société anonyme, art. 23, loi du 24 juillet 1867.

les dispositions générales du Code pénal tunisien, en matière d'escroquerie (Art. 291 C. P. T.).

La situation est sensiblement la même pour les sociétés constituées sous l'empire des lois étrangères. Aucun frein sinon l'obligation de se conformer aux lois locales, ce qui pratiquement est illusoire.

Seules les sociétés constituées sous l'empire de la loi française offrent au public, toutes les garanties voulues, puisqu'elles sont obligées pour être valables de se conformer à la stricte réglementation métropolitaine, celle résultant notamment du Code civil (Livre III titre IX), du Code de Commerce (Liv. I, titre III) et des lois spéciales sur les sociétés (Lois du 24 juillet 1867, 1er avril 1893, 16 nov. 1903, 22 novembre 1913 et 7 mars 1925).

A la vérité ce sont ces sociétés qui en Tunisie sont les plus nombreuses.

D'ailleurs pour qu'une société constituée en Tunisie échappe aux lois françaises il faut aujourd'hui selon la jurisprudence que nous avons déjà citée (1) que les statuts le stipulent en termes explicites, ce qui est très rare.

Mais enfin, il n'en reste pas moins acquis qu'il existe en Tunisie des sociétés anonymes, formées entre Tunisiens ou sous l'empire de lois étrangères, qui jouissent d'un traitement exceptionnel, qui n'aurait dû être que transitoire et que l'on risque fort de voir s'éterniser, si l'on n'y porte le premier coup de sape.

Une dernière question touche enfin à l'applicabilité en Tunisie des dispositions pénales inscrites dans les lois spéciales sur les sociétés.

Dans notre système, chaque fois qu'il s'agira d'une société créée en Tunisie selon la loi française, toutes les dispositions pénales en question s'appliqueront comme si nous étions en France.

---

(1) Cf. en outre, Sousse, 21 déc. 1900, *J. T.* I, p. 497.

Dans le système qui prévaut actuellement dans la jurisprudence, le problème ne paraît pas aussi facile à trancher, surtout pour ce qui concerne les étrangers. Il est bien définitivement admis aujourd'hui, que les lois à appliquer en Tunisie en matière pénale, sont les lois françaises pour tout ce qui est *d'ordre public absolu* et les lois tunisiennes revêtues de l'approbation du Résident général, délégataire des pouvoirs de la République française, pour toutes les matières d'ordre public purement territorial. Or, peut-on dire que les dispositions de la loi de 1867 ou de celle de 1893 soient d'ordre public absolu? Ce sont là plutôt des dispositions *de police territoriale* et il importe peu à l'ordre public français que les sociétés anonymes soient bien ou mal constituées en Tunisie. Cette argumentation semble d'autant plus probante que d'après la jurisprudence, qui a force de loi dans ce terrain du droit d'une part, la plus grande liberté est laissée aux résidents non tunisiens dans la Régence pour adopter tel mode de constitution de sociétés à leur convenance et de l'autre, la nationalité tunisienne est reconnue implicitement aux sociétés dont le siège social est en Tunisie, sous réserve des entorses données à ce principe par les bizarreries capitulaires (1).

(1) V. Berge, *La justice française en Tunisie*, p. 98 et suiv.

SECTION III

Du changement de nationalité

Nous n'étudierons pas la question du changement de nationalité en général.

Il nous suffira de rappeler la solution jurisprudentielle qu'admet la possibilité, pour une société dont les statuts auraient expressément prévu cette éventualité, de changer de nationalité par le transfert de son siège social à l'étranger sans que ce transfert implique dissolution et création d'une société nouvelle (1).

Lorsque les statuts n'auront pas prévu ce changement de nationalité, il y aura donc forcément dissolution de la société et création d'un être moral nouveau dans l'hypothèse d'un changement de nationalité.

Examinons maintenant les effets de ces changements dans les relations entre la Tunisie et la France.

---

(1) Pic, t. III, p. 675, n° 2092 ; Cass., 26 nov. 1894, D. 95, I, 57 (motifs). Pepy, *Nationalité des sociétés*, p. 198; Houpin, II, n° 911 et 1488 ; Copper Royer, II, n° 578 ; Pillet, par. III.

La loi du 22 nov. 1913, qui a réglementé les pouvoirs et les conditions de délibération des assemblées générales extraordinaires des sociétés par actions et qui a confirmé la jurisprudence antérieure a modifié sous les termes suivants l'article 31 de la loi de 1867 : « Sauf disposition contraire des statuts l'assemblée générale délibérant comme il est dit ci-après peut modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, elle ne peut toutefois changer la nationalité de la société, ni augmenter les engagements des actionnaires.

Pour toutes les sociétés françaises, qui transfèrent leur siège social en Tunisie, il n'y a pas d'après nous, un changement de nationalité impliquant dissolution, car ces sociétés demeurent régies par leurs mêmes statuts et se fixent sur un sol que nous pouvons considérer virtuellement comme français. Et cela, aussi bien lorsque les statuts n'ont pas prévu expréssément le changement de nationalité. Ces sociétés continueront donc à ressortir de la Métropole en raison de l'imputation admise par les droits d'enregistrement.

Dans le sens inverse une société tunisienne qui transfererait son siège en France si elle est créée selon les règles du droit français, ne sera pas considérée comme une société étrangère, au point de vue fiscal, mais sera immédiatement soumise à la triple taxe française et à un complément de droits de constitution.

CINQUIÈME PARTIE

Droit fiscal

Considérations générales

Le régime fiscal exerce incontestablement une influence puissante dans la matière des sociétés. Les fondateurs de sociétés s'inspirent avec attention des exigences de la loi fiscale pour adopter tel lieu de création de société, tel choix du siège social, tel ou tel mode de constitution, tel fonctionnement, telle forme de titres, de manière à éviter le plus possible une fiscalité trop rigoureuse.

La Tunisie doit à sa situation spéciale de pays de protectorat, nouvellement ouvert en somme aux grandes entreprises européennes, un régime fiscal peu sévère, en tous cas infiniment moins complexe que celui de la Métropole ou de l'Algérie.

Nous n'en sommes plus cependant à cet âge d'or des contribuables où, en Tunisie, l'impôt du timbre par exemple était inconnu, et sans remonter aussi loin, à cette époque relativement toute récente, où la taxe sur le revenu n'existait pas.

L'essor de la Tunisie, son organisation en pays moderne, commandent un adieu définitif à ces années édeniques où le cerveau de l'homme d'affaires tunisien n'avait pas à s'anémier sur l'étude de ses devoirs de contribuable.

Quoi qu'il en soit, nous sommes encore dans ce domaine, beaucoup moins imposés qu'en France ou en Algérie, et malgré tout, la naissance, la vie et la mort d'une société, sont des événements moins onéreux dans la Régence que dans la Métropole.

Mais dans n'importe quel pays et plus particulièrement dans celui-ci qui n'est pas encore entièrement mis en valeur, il ne faudrait pas perdre de vue qu'une fiscalité excessive

risquerait de produire l'effet contraire de celui attendu, en entravant son essor économique.

Il faut, à notre sens, que les initiatives françaises trouvent intérêt à venir déployer leurs énergies en Tunisie et que les ressources naturelles de ce pays soient décelées ou vivifiées par des capitaux, qui n'existant pas en Tunisie ne peuvent être cherchés qu'au dehors.

Pour cela il faudra donc toujours maintenir une marge raisonnable entre la fiscalité française et la fiscalité tunisienne, une marge encourageante et équitable après tout, car la Métropole donne incontestablement d'autres satisfactions matérielles et intellectuelles que la Tunisie, et il est juste que ces avantages soient compensés par un effort fiscal correspondant.

Sous le bénéfice de ces quelques observations préliminaires nous allons passer à l'étude du régime fiscal des sociétés en Tunisie, en observant un plan simple, que nous avons emprunté au savant professeur M, Pic et que nous transposons purement et simplement dans notre matière tunisienne (1).

Nous traiterons donc dans les subdivisions qui vont suivre :

1° Des impôts perçus au moment de la constitution des sociétés.

2° Des impôts perçus pendant la durée des sociétés.

3° Des impôts perçus sur les valeurs mobilières.

4° Des impôts perçus lors de la dissolution.

Nous traiterons ensuite selon un plan qui nous est propre de la question de l'imputation des droits relatifs aux sociétés entre la France, ses colonies et pays de Protectorat.

---

(1) Sociétés, T. 3, p. 696, n° 2120.

SECTION I

Impots perçus au moment de la constitution des sociétés

CHAPITRE PREMIER

Timbres des actes constitutifs

Tous actes constitutifs de sociétés doivent être rédigés sur du papier timbré au timbre ordinaire de dimension. De même les doubles, copies ou extraits.

En Tunisie, la perception des droits de timbre est effectuée en vertu des décrets organiques des 19 et 20 avril 1912.

Les tarifs de droit de timbre de dimension ont fait l'objet d'augmentations successives (D. 5 déc. 1918, 20 déc. 1919 et 30 déc. 1923, 31 déc. 1924, 28 déc. 1926).

Actuellement la quotité des droits de timbre de dimension sont les suivants :

Pour la demi-feuille de petit papier	2 40
Pour la demi-feuille de petit papier	4 80
Pour la feuille de moyen papier.....	7 20
Pour la feuille de grand papier	9 60
Pour la feuille de grand registre	14 40

La rédaction d'un acte sous seings privés sur papier libre, s'il s'agit du timbre de dimension, est punie d'une

amende de 50 francs en principal (1) plus deux décimes et demi.

Sont assujettis au timbre de dimension :

1° Les actes constatant la souscription d'actions ; 2° les récépissés délivrés aux actionnaires constatant le dépôt de leurs titres dans la caisse sociale ou dans les établissements de crédit pour l'assistance à une Assemblée générale ; 3° les actions d'apport pendant la période de non négociabilité, si des titres sont matériellement créés et signés, le timbre proportionnel ou par abonnement n'étant pas dû pendant cette période ; 4° *les pouvoirs donnés à des actionnaires en vue des Assemblées générales* ; 5° *les extraits et copies des délibérations du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale des actionnaires* ; 6° les titres de part d'intérêt des sociétés civiles ou à responsabilité limitée.

Sont exempts du timbre de dimension :

1° Les registres et livres de comptabilité, ainsi que les livres de copie de lettres des particuliers.

2° Les procès verbaux des cotes et paraphes de ces livres et registres (2).

Le décret du 20 décembre 1919 (R. E. 7035) a déclaré applicables de plein droit, à la Tunisie, même en l'absence d'un texte, toutes les exemptions accordées par la loi française en matière de timbre.

Dons, en Tunisie comme en France (3), sont exempts du timbre de dimension :

1° Les registre des procès verbaux des délibérations prises par le Conseil d'administration, le Conseil de surveillance ou l'Assemblée générale des actionnaires quand

---

(1) Maguero et Tassain, n° 31, p. 836. — Un décret du 31 déc. 1920 a ajouté deux décimes et demi au principal de toutes les amendes fiscales.

(2) Maguero et Tassain, p. 888, n° 46 et 47.

(3) Par application de l'art. 4 de la Loi du 20 juillet 1837. V. Pic' t. III, p. 698.

elles se bornent à statuer sur les affaires de la société et ne contiennent aucune disposition susceptible de former titre au profit des tiers ; 2° les minutes des procès-verbaux des mêmes délibérations rédigées sur des feuilles séparées, 3° les feuilles et listes de présence des actionnaires aux Assemblées générales ; 4° les rapports des gérants, Conseils d'administration, conseils de surveillance, commissaires vérificateurs des apports et commissaires des comptes (Sol. 19 juin 1897 *Journ.. Soc.* 1898, 35) ; 5° les registres de transferts bien qu'ils constatent des opérations juridiques et constituent de véritables recueils d'actes sous-seings privés. La Régie les dispense du timbre, ainsi que les feuilles volantes destinées à constater le transfert, en les considérant les uns et les autres comme des pièces d'ordre intérieur.

Bien entendu, les actes en principe dispensés du timbre y deviennent soumis, quand ils sont enregistrés, l'enregistrement ne pouvant s'appliquer qu'à des actes sur papier timbré ou visés pour timbre.

CHAPITRE II

Enregistrement des actes constitutifs

Délai. — Tous les actes notariés concernant les sociétés doivent être obligatoirement enregistrés dans le délai d'un mois (D. Organique du 19 avril 1912).

Nous devons rappeler ici qu'il n'existe pas de notariat français organisé en Tunisie. Ce sont les consuls de France qui font fonctions de notaires. Il a souvent été question ces temps derniers d'organiser un corps de notaires, à l'instar de la Métropole ou de l'Algérie, mais ce projet n'a pas eu de suite en raison notamment de l'innovation apportée en Tunisie par le Régime foncier de l'immatriculation, imité de l'acte Torrens, et de ses excellents résultats au cours d'une pratique de plus de 20 ans.

Les actes sous seings privés doivent être obligatoirement enregistrés dans les deux mois, lorsqu'ils constatent une mutation de jouissance d'immeubles à un titre quelconque, ou une mutation entre vifs à titre onéreux ou à titre gratuit de propriété, nue propriété et usufruit d'immeubles, ou des mutations de propriété, de fonds de commerce ou de clientèle, des constitutions, cessions et main-levées d'hypothèque, d'antichrèse et nantissement immobilier, des constitutions, cessions, rachats et amortissements de rentes d'enzel.

Ces dispositions s'appliquent donc à l'acte de société contenant des mutations de cette nature ou à l'acte constatant spécialement l'apport ou la vente du fonds à la société.

Il n'y a pas en Tunisie de disposition législative semblable à la loi française du 25 juin 1918 qui ordonne en son article 12 l'enregistrement obligatoire dans les trois mois de leur date « pour les actes sous seings privés constatant des conventions synallagmatiques autres que ceux visés par l'article 22 de la loi du 11 juin 1859. »

De même, il n'y a pas encore, sauf de rares exceptions notamment en matière de transcription des actes de nantissement agricole (1) d'obligation de déposer au bureau de l'Enregistrement un double de l'acte sous seings privés établi sur papier timbré et revêtu des mêmes signatures.

Les contraventions commises par les particuliers en matière d'enregistrement donnent ouverture à des pénalités assez fortes (2).

Enregistrement de l'acte constitutif. — Il faut distinguer d'abord entre les sociétés tunisiennes et les sociétés françaises et établir ensuite une subdivision pour ces dernières entre les sociétés en nom et les sociétés anonymes.

L'acte constitutif d'une société contractée sous l'empire du Code tunisien des obligations, doit être enregistré obligatoirement lorsqu'il constate une des opérations juridiques visées plus haut (et pratiquement il le constate toujours), dans les deux mois de sa date, qu'il s'agisse de société en nom ou de ces sociétés hybrides qui ressemblent par certains côtés aux sociétés anonymes françaises et qui existent dans la pratique tunisienne.

Quant aux sociétés en nom, créées conformément au droit français, les actes constitutifs doivent être lorsqu'ils constatent les opérations juridiques dont nous avons parlé, enregistrés également dans le délai de deux mois, mais

---

(1) Décret beylical du 9 juillet 1923.
(2) Maguero et Tassain, p. 902, n° 74 et suiv.

pratiquement, la question de l'enregistrement ne se pose pas et l'acte sera enregistré avant même le délai de deux mois, car aux termes de l'article 55 de la loi de 1867, un double de l'acte constitutif s'il est sous seings privés (ce qui est le seul cas qui nous intéresse ici) doit être déposé aux greffes des justices de Paix ou du Tribunal de commerce, dans le mois de la constitution de toute société commerciale, ce qui implique nécessairement la formalité préalable de l'enregistrement.

Pour les sociétés anonymes, les statuts ne sont pas généralement annexés au contrat ; ils peuvent être quelquefois lorsqu'ils sont rédigés par un fondateur, auteur du projet de la future société un simple acte unilatéral, par conséquent non soumis à la formalité de l'enregistrement.

Mais là encore la combinaison des obligations de la loi sur les sociétés de 1867, fait que la question présente un intérêt plus théorique que pratique, car les statuts doivent être publiés, ce qui implique l'enregistrement préalable. D'autre part, on en fait usage dans les déclarations notaiées de souscription de capital, ce qui entraîne accessoirement l'obligation de l'enregistrement.

En fait, il faudra donc toujours enregistrer non seulement les statuts mais encore les procès-verbaux de la première et deuxième assemblée constitutive.

Lieu de l'enregistrement. — L'enregistrement des statuts des actes de société, des procès-verbaux des assemblées générales constitutives, etc. doit être requis au bureau dont dépend le siège social.

Théorie de la cession conditionnelle. — Nous avons admis, en thèse générale, la personnalité morale des sociétés commerciales ou civiles. Donc, en droit civil, l'être moral devient propriétaire des apports, et il y a mutation de propriété. Ce qui devrait entraîner pour conséquence la per-

ception de droits de mutation à titre onéreux, sur les apports sociaux.

Mais le régime fiscal métropolitain a admis un régime de faveur en cette matière par la loi du 22 frimaire, an VII qui a servi de modèle au législateur tunisien.

On ne considère pas l'apport proprement dit comme translatif de propriété et la mutation de propriété au lieu de s'opérer immédiatement au profit de la société est soumise à la condition suspensive que la valeur apportée soit attribuée lors de la dissolution et du partage, à une personne autre que l'apporteur. C'est la théorie de la cession conditionnelle, qui avait donné lieu autrefois à bien des discussions d'école mais qui est à l'heure actuelle définitivement établie (1).

Tarif actuel. — Actuellement en Tunisie, la base de la perception est la suivante :

Les actes de formation et de prorogation de société qui ne contiennent ni obligation ni libération ni transmission de biens meubles et immeubles *entre les associés ou autres personnes*, payent un droit proportionnel de 0 fr. 20 pour cent plus deux décimes sur le montant total des apports mobiliers et immobiliers déduction faite du passif et des sommes ou valeurs qui sont soumises au droit d'obligation, libération ou transmission (2).

Ce texte est emprunté de l'article premier de la loi du 28 février 1872, qui s'est inspirée elle-même de l'article 68 de la loi du 22 frimaire, an VII dont nous avons parlé.

Il nous sera facile, par conséquent, en recherchant l'interprétation qui lui est donnée par la doctrine et la juris-

---

(1) Pic, t. III, p. 705.

(2) Maguero et Tassain, p. 914, n° 55. D. 19 avril 1912, annexe n° 1,s section I, n° 55 et décrets successifs de majoration dont les derniers en date sont du 3 décembre 1925 et 28 déc. 1926.

prudence françaises, d'établir la portée exacte de la disposition législative tunisienne.

Ainsi que le dit M. Pic (1), tous les termes de ce texte ont une signification et il convient d'examiner : 1° la notion de l'apport ; 2° le calcul de la valeur des apports pour la liquidation du droit ; 3° la distinction entre les dispositions dépendantes et les dispositions indépendantes.

1° Il faut qu'il s'agisse d'un apport pur et simple, c'est-à-dire contre lequel et en représentation, l'associé apporteur ne reçoit que des droits sociaux, avec pour corollaires le droit aux bénéfices éventuels comme le risque aux pertes éventuelles.

Dans ce cas seulement il est fait application de ce régime de faveur, connu sous le nom de la cession conditionnelle et qui n'entraîne pas le paiement des droits ordinaires de mutation.

Mais si l'apport est à titre onéreux, c'est-à-dire si par exemple, en représentation de cet apport l'associé apporteur reçoit une rémunération autre qu'en droits sociaux, en espèces par exemple, il y a lieu alors à ouverture des droits ordinaires de mutation.

De même quand l'apport est mixte, rémunéré en partie par des droits sociaux et pour l'autre par le paiement d'un prix, le droit de mutation est alors calculé sur ce prix.

L'hypothèse la plus fréquente est celle de l'apport d'un immeuble grevé d'une dette hypothécaire que la société prend en charge. En ce cas l'apport est à titre onéreux jusqu'à concurrence du montant de la dette hypothécaire et sur ce montant doit être perçu un droit de mutation.

Les droits de mutations à titre onéreux constituent des droits proportionnels élevés. Ils sont de 8 pour cent sans décimes (décret du 28 décembre 1926 pour les ventes d'im-

---

(1) Pic, p. 707.

meubles situés en Tunisie. Pour les meubles 2 pour cent (décret du 1er janvier 1921) plus deux décimes (décrets du 31 décembre 1920 et 23 décembre 1926).

Le droit de 2 pour cent ne s'applique que lorsque l'apport est exclusivement mobilier. La perception du droit de vente est plus complexe, lorsqu'il s'agit d'apports à la fois mobiliers et immobiliers, et il convient dans ce cas de prendre soin de stipuler un prix particulier pour les objets mobiliers et de les désigner article par article afin d'opérer les discriminations de l'assiette du droit de mutation.

Le décret du 19 avril 1912 prévoit que « lorsqu'un acte translatif de propriété comprend des meubles et des immeubles, le droit d'enregistrement est perçu sur la totalité du prix au taux réglé pour les immeubles, à moins qu'il ne soit stipulé un prix particulier pour les meubles et que les meubles soient estimés et suffisamment désignés au contrat ».

Cette disposition reproduit presque textuellement l'article 9 de la loi du 23 frimaire, An VII. Elle tient compte toutefois du tempérament apporté par la jurisprudence, qui admet que l'estimation des meubles incorporels peut ne pas être faite article par article (1).

Il peut être perçu au cours de l'enregistrement de l'acte constitutif de société d'autres droits tels que ceux de cession de bail (0 fr. 40 %) sans décimes pour les baux d'immeubles à durée limitée (décrets du 19 avril 1912 et 31 décembre 1920), de cession de créance (1 %) plus deux décimes (décret du 28 décembre 1926), etc.

Droit de transcription. — Il n'y a pas en Tunisie de droit analogue au droit de transcription français, rendu obligatoire par la loi des finances du 13 juillet 1911, article 8 et

---

(1) Maguero et Tassain, p. 896, n° 59 in fine.

porté au 2 pour cent sans décime par la loi du 25 juin 1920, article 25. Il n'y a pas non plus de taxe ou de formalité spéciale, celle-ci se confondant avec celle habituellement perçue pour les actes entraînant formalité de transcription à la conservation foncière.

Il semble que le salaire du conservateur à appliquer en ce cas soit de deux pour mille (2 pour 1.000), c'est-à-dire celui relatif à l'inscription ou mention sur le titre en vertu de la décision d'immatriculation ou autrement des faits ou conventions prévus par l'article 343 de la Loi foncière. Cet article fixe un droit proportionnel de deux pour mille pour tous actes civils ou judiciaires portant constitution ou mutation entre vifs d'immeubles et droits réels immobiliers (autres que la rente d'enzel), d'hypothèque ou antichrèse avec un minimum de 1,50.

Nous avons dit qu'en appliquant à la lettre le principe fiscal, il ne faudrait pas considérer la transcription d'un acte de société comme entraînant *ipso facto*, mutation de propriété donnant ouverture à ces droits et peut être est-ce le droit fixe de 1,50 pour tous autres faits et conventions (1), qui s'appliquerait strictement, en l'espèce. Mais on ne saurait imposer au Conservateur de la propriété foncière, qui a une si grande responsabilité personnelle en Tunisie et qui par conséquent doit vérifier méticuleusement les actes de société et leur régularité, d'en opérer la transcription sur les registres fonciers sans un salaire adéquat.

2° *Calcul et liquidation du droit proportionnel réduit sur la valeur des apports purs et simples.* — La formule du décret du 19 avril 1912, d'après laquelle les actes de formation de société payent un droit d'enregistrement sur le montant total des apports mobiliers et immobiliers, déduc-

---

(1) Maguero et Tassin, *Tableau des salaires du conservateur*, p. 929.

tion faite du passif et des sommes ou valeurs qui sont soumises au droit d'obligation, libération ou transmission, atteint les apports de toute nature, qu'il s'agisse de corps certains, meubles ou immeubles, biens en nature ou numéraire, corporels ou incorporels, créances, titres nominatifs ou au porteur, bons du Trésor, etc.

La valeur des apports est en général indiquée dans l'acte de formation des sociétés et se confond même en général avec le capital social, qui ne pouvant être supérieur à la valeur actuelle et intrinsèque, constitue de toute manière le minimum imposable.

Mais quelquefois la valeur des apports peut être supérieure au montant du capital social, lorsque dans une société par actions, par exemple, un apporteur est rémunéré non non pas seulement par des actions, mais par des parts de fondateurs.

La valeur de ces parts de fondateurs, qui ne figure pas au capital social compte pour le calcul du droit proportionnel réduit, aussi faut-il en donner une estimation dans l'acte de société ou dans une déclaration postérieure.

Le législateur tunisien n'a pas prévu l'obligation à la charge des parties, d'une déclaration estimative certifiée et signée au pied de l'acte, avant l'enregistrement du contrat de société (art. 16 de la loi du 22 frimaire, an VII), mais en fait on exige toujours cette estimation, comme celle des déclarations postérieures alors qu'il s'agit d'estimation de la valeur des parts de fondateurs, et il n'est pas à notre connaissance de difficulté survenue à ce sujet.

Il faut ensuite après l'évaluation intrinsèque des apports, faire l'évaluation du passif. En général, il est indiqué dans l'acte de société et résulte de conventions déjà constatées par des actes soumis à la formalité de l'enregistrement. Mais en principe cette évaluation est faite par les intéressés qui n'ont aucune justification à fournir au moment de la

dation de la formalité, sous réserve bien entendu du droit de contrôle et de recherche habituel du fisc.

Le droit n'est dû qu'à la constitution définitive de la société. L'exemplaire des statuts qui est déposé pour minute chez le notaire et annexé à la déclaration de souscription et de versement de capital est soumis par les soins du notaire à l'enregistrement provisoire au droit fixe de 3 francs plus deux décimes.

Pour les sociétés par intérêt, le droit proportionnel est dû sur l'acte portant la signature de tous les associés, non affecté d'une condition suspensive.

Pour les sociétés anonymes c'est le procès-verbal de la deuxième assemblée constitutive qui forme le point de départ de l'exigibilité du droit proportionnel.

Donc, sont soumis au droit fixe de 3 fr. 60, les actes préparatoires à la constitution de la société notamment :

1° l'acte contenant les statuts d'une société qui n'est pas définitivement constituée ; 2° l'acte notarié contenant la déclaration de souscription et de versement imposée aux fondateurs (1) ; 3° les actes contenant adhésion à une société en formation ; 4° le journal d'annonces légales contenant l'extrait de l'acte de société légalisé préalablement par le maire et enregistré obligatoirement dans les trois mois aux termes de la loi de 1867, article 56 ; 5° le procès-verbal de la première assemblée générale de vérification des apports en nature dans les sociétés par actions.

Contrôle et sanction. — L'administration peut exercer un droit de communication très étendu. L'article 31 du décret organique sur l'enregistrement de 1912, est inspiré direc-

---

(1) Le droit proportionnel actuellement perçu par les contrôleurs civils tunisiens faisant fonctions de notaire, est de 1,20 % sur le montant du capital social (Tarif de chancellerie, Loi du 31 déc. 1920 et loi établissant les doubles décimes).

tement de la législation métropolitaine. Il investit de ce droit tous les agents accrédités de l'administration des finances, le receveur et employés supérieurs et autres agents spécialement délégués par le directeur général des finances.

Les officiers publics et les fonctionnaires publics, les dépositaires d'archives et de titres publics, les établissements publics, les sociétés, compagnies, entreprises de toute nature, sont tenus de donner communication aux agents de l'administration accrédités à cet effet, de tous actes, écrits, registres, pièces de dossiers, détenus ou conservés par eux en leur qualité, de leur laisser prendre sans frais les renseignements, extraits, copies qui leur sont nécessaires pour les intérêts du Trésor. Cette communication est faite sans déplacement des archives. Tout refus de communication est sanctionné d'une amende de 500 francs plus deux décimes et demi.

Il n'y a pas de lois spéciales à l'enregistrement des actes de sociétés et aux pénalités y afférentes. Ce sont les dispositions générales de l'article 16 du décret du 19 avril 1912 qui s'appliquent.

Les amendes sont en général un droit de 1 pour cent par mois de retard dans l'accomplissement de la formalité ; un droit en sus au minimum de 10 francs en principal, notamment en matière d'omission ou d'insuffisance d'évaluation ; un droit en sus au minimum de 30 francs en principal à la charge des parties pour les dissimulations autres que celles du prix de vente de soulte, d'échange ou de partage d'immeuble et enfin une amende du quart de la somme dissimulée à la charge des parties contractantes pour les dissimulateurs de prix de vente, de soulte, d'échange et partage d'immeubles.

Le décret du 31 décembre 1920 a ajouté deux décimes et demi au principal de toutes les amendes fiscales.

Prescription. — C'est encore une disposition générale

du décret du 19 avril 1912, qui fixe les délais de prescription en matière d'enregistrement, savoir :

1° trois ans, à compter de l'enregistrement, s'il s'agit de perception insuffisante, ou de fausse déclaration.

2° quinze ans à compter du jour de l'enregistrement, s'il s'agit d'omission, de dissimulation et à compter du jour de l'acte de la mutation, s'il s'agit d'acte de convention, de jugement non enregistré ou de mutation non déclarée, dans le délai prescrit.

Le délai de la prescription se calcule par année grégorienne.

Restitution. — En règle générale, les droits sont restitués toutes les fois qu'un événement ultérieur annule rétroactivement la base du droit, sans que cette annulation puisse résulter d'une combinaison frauduleuse des parties.

Les articles 32 et 38 du décret du 19 avril 1912 énumèrent les cas spéciaux de restitutions. Par analogie avec la pratique française, ou plus exactement avec la doctrine française, il faudrait décider que le droit de 0,24 pour cent serait restituable si une société était annulée par arrêt ou jugement définitif. Par contre, il ne peut être jamais demandé la restitution d'un droit fixe qui représente le salaire correspondant à la formalité.

Dispositions dépendantes et indépendantes de l'acte constitutif. — L'article 7 du décret organique de l'enregistrement dispose que :

Lorsque dans un acte quelconque il y a plusieurs dispositions indépendantes ou ne dérivant pas nécessairement les unes des autres, il peut être dû pour chacune d'elles et selon son espèce un droit particulier (1).

---

(1) Cette disposition est la reproduction presque textuelle de l'art. 11 de la loi du 22 frimaire an VII.

Les actes de société sont soumis au droit proportionnel réduit à 0,20 pour cent plus deux décimes, tant qu'ils ne portent « ni obligation ni libération ni transmission de leurs meubles ou immeubles entre les associés ou autres personnes » (1).

Sont considérées comme indépendantes les dispositions portant obligation, libération, etc.

Il faut donc distinguer les dispositions dépendantes des dispositions indépendantes et c'est là souvent une grosse difficulté.

La règle générale est que « pour soustraire à la pluralité des droits, les dispositions diverses d'un même acte, il faut non seulement que ces dispositions aient été liées entre elles dans l'intention des parties contractantes, mais que prises abstractivement, elles concourent ensemble à la formation d'un contrat principal et en constituent les éléments corrélatifs et nécessaires » (Cass., 21 août 1872, D.P. 73, I. 81, S. 72, l. 441) ; 28 mars 1887, D.P. 88, l. 73, S. 88, l. 337 ; 11 décembre 1896, D.P. 98, l. 257, S. 98, 97 (2)

Nous n'entrerons pas dans le détail des espèces qu'il sera facile de trouver dans les ouvrages traitant de la matière en France (3).

Sociétés assujetties. — La teneur très générale du nº 55 de l'annexe nº 1 du décret du 19 avril 1912, impose l'enregistrement du droit proportionnel réduit à 0,20 pour cent plus deux décimes à tous les actes des sociétés, qu'elle qu'en soit la forme : sociétés civiles, commerciales, en nom collectif, en commandite simple ou par actions, anonymes, sociétés à capital variable, sociétés

---

(1) Nº 55 du tarif formant annexe nº 1 du décret du 19 avril 1912 et les décrets postérieurs de majoration.

(2) Lagrange et Fontana, p. 703.

(3) Pic, t. III, p. 727 ; Copper Royer, t. III, p. 223 et suiv.

à responsabilité limitée, association ou sociétés en participation, bien qu'elles ne constituent pas des personnes morales, sociétés et caisses de crédit agricole mutuel, sociétés de capitalisation et d'épargne, sociétés de caution mutuelle, banques populaires, etc. (1).

Sociétés étrangères. — Le droit proportionnel réduit étant un droit d'acte s'applique aux sociétés tunisiennes et aux sociétés étrangères. Chaque fois qu'on devra en faire usage soit en justice, soit devant une autorité publique ou un corps constitué, on devra l'enregistrer intégralement.

Cependant on admet dans la pratique la production d'extraits enregistrés au droit fixe de 3 fr. 60 (3 fr. plus deux décimes.

Les sociétés étrangères qui veulent s'établir en Tunisie, y acquérir des biens ou faire des opérations, n'ont pas comme en France l'obligation de faire enregistrer intégralement leur acte d'association.

Sociétés non assujetties. — Certaines sociétés ou entreprises qui ont un caractère plus social que commercial, sont exemptées de tout droit d'enregistrement.

Parmi celles-ci citons notamment les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles (décret du 13 juillet 1912), les sociétés de secours régulièrement approuvées ou reconnues comme établissements d'utilité publique (annexe 2 du décret du 19 avril 1912), les sociétés d'habitation à bon marché (art. 12 du décret du 15 déc. 1919).

---

(1) Pic, t. III, p. 735, reproduisant J. Michel, n° 3.

SECTION II

Impôts perçus pendant la durée des sociétés

TITRE PREMIER

FONCTIONNEMENT DES SOCIÉTÉS

Mesures préventives de contrôle

Il y a deux catégories d'impôts à examiner dans l'étude du fonctionnement des sociétés au point de vue fiscal.

1° les impôts relatifs aux sociétés elles-mêmes.

2° les impôts sur les valeurs mobilières.

Pour assurer l'exécution des lois fiscales, le législateur tunisien, a prévu certaines obligations de contrôle, la déclaration d'existence, le droit de communication et enfin tout récemment (décret beylical du 16 juillet 1926) l'immatriculation au registre du commerce.

CHAPITRE PREMIER

Déclaration d'existence

Sociétés émettant des actions ou obligations. — Les sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, dont les actions et obligations sont assujetties au droit de transmission établi par les nº 18 et 19 (section 1, § 1er) du tarif annexé au décret du 19 avril 1912, sont tenues de faire au bureau d'enregistrement des actes civils du lieu où elles ont le siège de leur principal établissement, une déclaration contenant :

1º l'objet, le siège et la durée de la société, de l'entreprise ;

2º la date de l'acte constitutif et celle de l'enregistrement de cet acte.

3º les noms des directeurs ou gérants ;

4º le nombre et le montant des titres émis, en distinguant les actions des obligations et les titres nominatifs des titres au porteurs.

Cette déclaration doit être faite dans le mois de leur constitution définitive (art. 1er de l'arrêté du 25 juillet 1912).

Cette déclaration doit être accompagnée : 1º d'un exemplaire des statuts imprimé ou manuscrit, certifié par le représentant de la société ; 2º d'un exemplaire du journal dans lequel les publications légales ont été faites (1).

---

(1) Lagrange et Fontana, t. I, 2e sup. p. 31. Cette obligation du dépôt de pièces ne résulte pas expressément de l'arrêté du 23 juillet 1912, mais on la trouve dans la note publiée par le directeur de l'agri-

Déclarations supplémentaires. — En cas de modification dans la constitution sociale, de changement de siège, de remplacement du directeur ou gérant, d'émission de titres nouveaux, lesdites sociétés, compagnies ou entreprises devront en faire la déclaration dans le délai d'un mois au bureau qui aura reçu la déclaration primitive (art. 1er, arrêté du 25 juillet 1912).

Sociétés assujetties. — Ne sont assujetties que les sociétés passibles du droit de transmission.

Forme de la déclaration. — Les bureaux tunisiens de l'enregistrement remettent gratuitement aux intéressés, sur leur demande, des formules imprimées pour la déclaration d'existence.

Pénalités. — Le défaut d'accomplissement de ces formalités est puni par les amendes prévues au décret organique du 19 avril 1912 (arr. 10, arrêté du 25 juillet 1912).

---

culture et du commerce et de la colonisation ; il est vrai qu'elle serait inapplicable par exemple aux bizarres sociétés anonymes (il y en a quelques exemples) constituées sous l'empire du Code tunisien des obligations, .

CHAPITRE II

Déclarations en cours de fonctionnement

Droit de communication. — Le droit de communication est le droit conféré par la loi aux agents de la direction des finances ou plus spécialement de l'enregistrement de se faire représenter par les commerçants, sociétés ou individus et de consulter les documents permettant le contrôle des déclarations faites pour la perception des différents impôts et taxes, ainsi que la recherche des omissions ou fraudes en matière d'impôts (Pic, t. III, p. 741).

La disposition générale en matière de droit de communication est celle édictée par l'article 31 du décret organique du 19 avril 1912.

Les officiers publics et fonctionnaires publics, les dépositaires d'archives et de titres publics, les établissements publics, les sociétés, compagnies, entreprise de toute nature sont tenus de donner communication aux agents de l'administration des finances accrédités, de tous actes, écrits, registres, pièces de dossiers détenus ou conservés par eux en leur qualité, et de laisser prendre, sans frais, les renseignements, extraits, copies qui leur sont nécessaires pour les intérêts du Trésor.

Cette communication se fait sans déplacement d'archives,

Tout refus de communication est constaté par procès-verbal et puni d'une amende de 500 francs plus deux décimes et demi.

Les dispositions spéciales sont assez nombreuses.

Droit de communication relatif à l'impôt de transmission. — Article 9 de l'arrêté du 25 juillet 1912

1° Les dépositaires de registres à souche et des registres de transferts et conversions de titres de société, compagnies et entreprises, sont tenus de les communiquer sans déplacement, ainsi que toutes les pièces et documents relatifs aux dits transferts et conversions, aux agents de l'administration des finances accrédités à cet effet par le directeur général des finances, à toute réquisition, et de leur laisser prendre, sans frais, les renseignements, extraits et copies qui sont nécessaires dans l'intérêt du Trésor.

La sanction est celle prévue au décret du 19 avril 1912 (500 francs d'amende plus deux décimes et demi).

Droit de communication relatif à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières. — Article 4 du décret du 23 décembre 1918, in fine.

« Les sociétés, compagnies, entreprises et tous autres assujettis au paiement de la taxe sont tenus de donner communication aux agents des finances, tant au siège social que dans les succursales et agences, et de leur remettre tous documents et écrits relatifs aux sommes assujetties à la taxe ».

La pénalité prévue n'est que de 50 francs (art. 11, in fine, du décret du 23 décembre 1918, plus deux décimes et demi).

Droit de communication relatif à l'impôt des patentes. Ce droit résulte des articles 10 et 11 et 12 du décret du 30 décembre 1923.

Les documents qui doivent être communiqués sont, non seulement ceux dont la tenue est prescrite par le Code de commerce, c'est-à-dire le livre journal, le livre des inventaires, et le copie de lettres, mais encore les livres facultatifs comme le grand livre et le livre de caisse, les documents comptables, etc.

Le refus de communication doit être constaté au moyen d'un procès-verbal administratif dressé à l'encontre de l'assujetti. Cet acte contentieux ne doit être dressé que si l'administration est à même de faire la preuve que des documents comptables ont été effectivement tenus ; il n'a d'autre but que de consacrer l'existence d'un fait susceptible de se modifier après sa constatation et d'autre valeur qu'un procès verbal de constat permettant d'administrer la preuve du refus. Il ne comporte aucune suite correctionnelle et il n'est pas prévu de sanction spéciale du refus de communiquer (Inst. Générale du 28 mai 1926, nº 639, objet : application de la législation des patentes.

Droit de communication relatif au registre du commerce. — L'article 44 prévoit ce droit de communication au profit des agents de regies financières ayant au moins le grade de contrôleur adjoint ou de vérificateur adjoint.

Ainsi qu'il apparaît de ce bref exposé, le droit de communication est infiniment moins sévère qu'en France, surtout à l'égard des commerçants, individus ou sociétés. Le droit d'investigation appartenant aux agents des administrations financières est illimité aujourd'hui en France s'il s'agit de commerçants faisant plus de 50.000 francs d'affaires par an. Les sanctions du refus de communiquer prévues par les lois françaises des 25 juin 1920 et 31 juillet 1920 sont excessivement rigoureuses (1).

---

(1) Consulter Pic, t. III, p. 745 et suivantes.

CHAPITRE III

Le registre du commerce

Le décret du 16 juillet 1926 a créé « le registre du commerce » en Tunisie dont le besoin se faisait d'autant plus sentir que les sociétés tunisiennes constituées dans les formes du Code tunisien des obligations ne sont astreintes comme nous le savons, à aucune publicité (1).

Dans ce registre, sont obligatoirement immatriculés tous les commerçants français, tunisiens et étrangers, ayant en Tunisie, soit leur établissement principal, soit une succursale ou agence, les sociétés commerciales françaises, les sociétés commerciales tunisiennes, les sociétés commerciales étrangères ayant soit leur siège social, soit une succursale ou une agence.

Délai et forme de l'immatriculation. — L'immatriculation doit être requise dans le mois de la constitution de la société, par les gérants ou administrateurs au greffe du Tribunal ou de la justice de paix du siège social.

Les déclarations déposées par les intéressés doivent contenir des mentions assez nombreuses indiquées à l'article 5 du décret sus-visé touchant notamment à la nationalité des membres des associés, à leur régime matrimonial, etc...

---

(1) Ce décret s'inspire directement de la loi française du 18 mars 1919 qui a créé également le registre du commerce en France. *J. Off. Tunisien* du 19 janvier 1927.

Le registre du commerce crée en réalité un véritable état civil des commerçants.

En outre doivent être aussi mentionnés dans le registre du commerce :

Tout changement ou modification se rapportant aux mentions de la déclaration primitive, aux brevets d'invention et marques de fabrique etc... et enfin les jugements et arrêts relatifs à la faillite ou à la liquidation judiciaire.

A noter que le législateur distingue parmi les sociétés ayant leur siège social en Tunisie, des sociétés commerciales françaises, des sociétés tunisiennes et des sociétés étrangères. C'est donc la meilleure consécration officielle de la thèse administrative qui admet la liberté du régime légal des sociétés (art. 9).

En réalité l'appellation de françaises et tunisiennes déroute un peu, car au point de vue fiscal toutes les sociétés ayant leur siège social en Tunisie, sont réputées étrangères, comme nous le verrons.

Sont également soumises à l'immatriculation, les sociétés de commerce françaises, tunisiennes ou étrangères ayant leur siège social en France ou à l'étranger et une succursale ou agence en Tunisie.

Le dépôt des réquisitions d'immatriculation est effectué : *a*) Par les Français et les étrangers, soit directement au greffe du Tribunal de première instance soit au greffe de la justice de Paix de leur résidence habituelle, à l'exception des greffes des justices de Paix de Tunis et de Sousse. *b*) Par les indigènes tunisiens ou assimilés dans les bureaux de l'autorité administrative.

Il est tenu un registre local au greffe et un registre central pour toute la Tunisie à la Direction générale de l'Agriculture, du Commerce et de la Colonisation.

Le registre du commerce est public en ce sens que toute personne peut se faire délivrer par le greffier une copie sur

timbre de dimension des inscriptions portées sur le registre. Les salaires du greffier sont minimes.

Sanctions. — Le défaut de réquisition d'immatriculation est puni d'une amende de 16 francs à 200 francs. L'amende est prononcée par le Tribunal de première instance siégeant en matière commerciale sur la réquisition du magistrat chargé de la surveillance du registre du commerce, l'intéressé entendu ou dûment appelé.

Les pénalités sont beaucoup plus graves quand il s'agit de déclaration frauduleuse : 100 à 200 francs d'amende et 1 à 6 mois d'emprisonnement, l'article 463 du Code Pénal étant applicable à ce délit.

TITRE II

IMPOTS PERÇUS AU COURS D'UNE SOCIÉTÉ

A. — IMPOTS SPÉCIAUX AUX SOCIÉTÉS

Le droit commun fiscal est en principe applicable aux actes faits par une société au cours de son fonctionnement.

Il n'y a donc pas d'intérêt à examiner séparément les cas où les sociétés sont soumises aux impôts ordinaires de timbre et d'enregistrement.

CHAPITRE IV

Modification et transformation des Sociétés

Prorogation. — Les actes de prorogation de société, qui ne contiennent ni obligation ni libération ni transmission de biens meubles et immeubles entre les associés ou autres personnes, payent le droit proportionnel de 0,20 % plus deux décimes, dont il a été déjà question (n° 54 de l'annexe I du décret du 19 avril 1912.)

Reconstitution. — La reconstitution impliquant une dissolution préalable est soumise à toutes les charges fiscales d'une société en formation.

Augmentation du capital. — Le droit exigible est le droit proportionnel de 0,20 % plus deux décimes, sur le montant des nouveaux apports en espèces ou en nature.

Toutefois l'acte écrit décidant l'augmentation par exemple, le procès verbal de la délibération de l'Assemblée générale, n'est soumis qu'au droit fixe de 3 francs plus deux décimes. Ce n'est qu'en cas de réalisation de l'augmentation du capital que le droit proportionnel est alors perçu.

Réduction du capital. — Elle entraîne, lorsqu'elle est pure et simple, la perception du droit fixe de 3 francs plus deux décimes. Nous voulons dire par pure et simple, lorsqu'elle n'implique ni dissolution préalable de la société, ni à fortiori reconstitution d'une nouvelle société.

Fusion de sociétés. — C'est le droit proportionnel de 0,20 % plus deux décimes qui est perçu sur la société qui est absorbée par l'autre. En effet, pour celle là, la fusion aboutit en réalité à une augmentation de capital. La fusion des sociétés est onéreuse au point de vue fiscal et il faut lui préférer d'autres combinaisons.

Modifications et transformations diverses. — Toutes les modifications qui ne comportent pas création de sociétés nouvelles sont soumises au droit fixe de 3 francs plus deux décimes. Les autres sont imposables au droit proportionnel de 0, 20 % plus deux décimes, sans préjudice des droits de mutation et de tous les droits proportionnels particuliers en cas d'apports à titre onéreux et de dispositions indépendantes dont nous avons déjà parlé.

Cession de droits sociaux. — Les cessions sont soumises au droit proportionnel de 0, 50 % plus deux décimes (1).

---

(1) N° 18 de l'annexe décret du 19 avril 1912.

Ce droit réduit n'est applicable qu'aux sociétés civiles ou commerciales, ayant la personnalité morale. Il n'est également applicable qu'autant que dure cette personnalité morale (1).

Le droit est liquidé sur le montant net de la valeur négociée.

---

(1) Voir le développement de ces points dans Pic, t. III, n° 2236 et suivants. Nulle part dans le texte du décret du 19 avril 1912, il n'est parlé de personnalité morale. La pratique administrative tunisienne suit traditionnellement les errements métropolitains.

B. — IMPOTS NON SPÉCIAUX AUX SOCIÉTÉS

CHAPITRE V

Impôts spéciaux aux mines (1)

Aux termes de l'article 81 du décret du 29 décembre 1913, « tout concessionnaire de mines est tenu de payer annuellement à l'État une taxe fixe et une taxe basée sur le produit net de l'exploitation ».

Redevance fixe. — La taxe fixe est de un franc par hectare de terrain compris dans la concession à la date du 1er janvier de l'année d'imposition.

Redevance proportionnelle. — Elle est basée sur le produit net de l'exploitation de la concession. Elle se compose d'une partie proportionnelle et d'une partie complémentaire Elle est d'autre part, réglée pour chaque exercice budgétaire d'après les résultats de l'année précédente.

La partie proportionnelle de la taxe est fixée à 5 % du produit net.

Le législateur tunisien a pris soin de bien expliquer comment il entend déterminer ce produit net :

Il précise, en effet, dans l'article 84 du dit décret, que :

---

(1) Ces impôts, à la vérité, ne sont pas des impôts spéciaux aux sociétés, mais plutôt des taxes d'exploitation.

Ne sont pas comprises dans les dépenses pour le calcul du produit net :

« Les frais généraux, quels qu'ils soient en dehors de la Tunisie, les émoluments des conseils d'administration et des commissaires aux comptes.

« Les participations aux bénéfices, les intérêts d'emprunt, d'actions, de mises de fonds ou de capitaux quelconques engagés dans l'entreprise à titre de frais d'acquisition, d'amodiation, de fonds de roulement ou pour tout autre motif.

« Les impôts, contributions et taxes auxquels le concessionnaire peut être assujetti envers l'État ou envers les particuliers ».

« Les commissions de vente, et, en général toutes les dépenses se rapportant aux opérations commerciales ou financières faites par le concessionnaire et de toutes autres dépenses similaires ».

Sont comprises dans l'évaluation du produit net toutes les opérations industrielles consécutives et accessoires à l'exploitation ; notamment la préparation mécanique du minerai brut, son lavage, sa calcination, ainsi que toutes opérations et tous traitements s'appliquant à des produits non marchands.

Abonnements. — D'après le même décret (art. 85), des abonnements à la redevance proportionnelle peuvent être accordés aux concessionnaires de mines dont le produit net doit être déterminé par voie d'évaluation administrative, et pour une période de 5 ans au maximum.

La partie complémentaire de la taxe s'applique, conformément à un barême, à la partie du produit net excédant 10 % du premier capital d'établissement de la mine, étant entendu que cette application n'est effectuée qu'à partir du moment où la totalisation des produits nets, annuels positifs ou négatifs depuis l'origine de la concession, a donné une somme égale au premier établissement.

Ces taxes sont de 5 % à 25 %, mais elles sont réduites s'il y a lieu, de façon qu'en aucun cas, elles ne puissent être supérieures à 25 % de la partie du produit net excédant 10 % du capital total de l'établissement de la mine.

Enfin, il y a en dehors de ces taxes prévues, une taxe proportionnée à l'extraction et calculée à raison de 5 % de la valeur du minerai de fer franco bord au point de sortie de Tunisie.

Cette taxe est toutefois réduite s'il y a lieu, de manière que pour aucune exploitation, elle ne puisse être supérieure à 20 % de l'excédent du produit net de la mine sur le produit par 2 frs 50 du nombre de tonnes extraites pendant l'année d'imposition.

Sanctions. — La juridiction française a seule à connaître 1° des infractions au présent décret ou aux arrêtés pris pour son exécution.

2° Des contestations auxquelles l'application desdits décrets et arrêtés pourra donner lieu.

Les contestations relatives à la liquidation, à la perception ou à la restitution de toutes taxes ou sommes quelconques dues ou perçues en vertu du présent décret sont instruites et jugées dans les formes de procédure tracées par l'article 2 du décret du 19 avril 1912.

La tenue régulière des registres et le droit de communication des agents qualifiés de l'Administration sont sanctionnés par une amende de 16 à 1000 francs et d'un emprisonnement de 6 jours à un mois. Les autres infractions sont punies d'une amende de 16 à 100 francs (art. 101, 104 du décret du 29 déc. 1913)

Taxe de main morte. — Il n'existe pas en Tunisie de taxe comparable à la taxe métropolitaine de main morte.

CHAPITRE VI

Impôt des patentes

Il n'y a pas en Tunisie d'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux ni d'impôt ou taxe sur le chiffre d'affaires. Seule la patente définitivement réorganisée par un décret beylical du 30 décembre 1923 complété et modifié par les décrets des 7 mai 1924 et 31 décembre 1924, existe :

Des assujettis. — Toute personne, *société*, compagnie exploitant en Tunisie un commerce, une industrie ou une profession non compris dans les exceptions énumérées au tableau n° 1 annexé au décret, est assujetti au paiement d'un droit annuel de patente (art. 2 du décret du 7 mai 1924).

La patente est un impôt qui atteint les personnes physiques ou morales travaillant pour leur propre compte. Il n'est exigible que si l'exercice du commerce, de l'industrie ou de la profession est établi par des faits habituels ayant un caractère suffisant de permanence.

Les sociétés commerciales sont, quelle que soit leur forme, assujetties à la patente. Il en est de même des sociétés constituées sans écrits et n'ayant qu'une existence de fait.

Les sociétés civiles y sont astreintes toutes les fois qu'elles ont pour objet une spéculation ou qu'elles poursuivent la réalisation d'un simple bénéfice, mais non lorsqu'elles se bornent à des actes de gestion (ex. société civile formée

entre co-propriétaires pour l'exploitation d'un domaine agricole).

Pour toutes les sociétés ayant la personnalité, la déclaration doit être souscrite au nom de l'être moral. Pour les sociétés en participation, dénuées de personnalité, une logique rigoureuse commanderait l'imposition seule du gérant pour la totalité des bénéfices à l'exclusion des co-participants (1).

Le Gouvernement, en raison de la préférence, parait-il marquée, des commerçants tunisiens pour traiter leurs affaires sous cette forme de participation, a prescrit par le décret du 31 décembre 1924 (nouvel art. 7 in-fine), qu'à l'avenir chacun des co-participants sera imposé pour sa part de bénéfices.

Commerces et industries exercés en Tunisie et à l'étranger. — En vertu du caractère territorial des lois fiscales, les décrets relatifs à la patente ne s'appliquent bien entendu que dans les limites du territoire de la Régence. Les bénéfices obtenus à l'étranger par une personne physique ou morale, ayant son domicile ou son siège social en Tunisie, ne sont pas imposables. Inversement des industries ou sociétés ayant leur domicile ou siège social à l'étranger sont imposables pour la portion de leurs bénéfices réalisés et obtenus en Tunisie.

Si le principe est simple, la discrimination des bénéfices réalisés, partie en Tunisie, partie à l'étranger, est en réalité extrêmement complexe. Il s'agit de cas d'espèces et on ne peut donner une méthode rigide de détermination de la localisation des bénéfices. Il y a lieu de s'inspirer, pour cela comme d'ailleurs en toute cette matière, des commentaires

---

(1) En France, les associations par participation sont exemptes de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux et tous autres similaires (V. Pic, t. III, n° 2261).

de la Loi du 15 juillet 1880, qui avait codifié en France la législation des patentes, ainsi que de la jurisprudence y relative, les décrets beylicaux organisant la patente étant pris sur ce modèle (V. Instruction générale du 28 mai 1926 du Directeur des Finances tunisiennes, nº 639).

Exemptions. — L'annexe nº 1 du décret du 30 décembre 1923 énumère limitativement les exceptions prévues par la loi.

En bénéficient notamment : 1º Les assurances naturelles régulièrement autorisées. Elles perdent toutefois leur droit à l'exemption lorsqu'elles font des opérations n'ayant pas le caractère de pure mutualité.

2º Les sociétés de mines pour ce qui a trait aux opérations rattachées à cette exploitation pour l'assiette de la taxe proportionnelle et complémentaire des mines.

Lorsqu'on se trouve en présence de sociétés ou d'entreprises se livrant à la fois à l'exploitation minière et à des opérations distinctes de cette exploitation, il y a lieu à ventilation, les bénéfices relatifs à cette seconde catégorie d'opérations devant être retenus pour l'assujettissement de la patente .

3º Les sociétés d'habitation à bon marché.

Etablissement de l'impôt. — En général, le droit de patente a pour base le bénéfice net réalisé par chaque assujetti du 1er janvier au 31 décembre de l'année précédente. Il a été prévu cependant un régime spécial pour les entreprises qui dressent annuellement leur bilan à une époque qui ne coïncide pas avec la fin de l'année civile.

Par bénéfice net, on entend le produit brut de l'entreprise diminué des frais et charges de celle-ci.

Dans les frais et charges on doit comprendre l'amortissement des immeubles, matériel, mobilier, etc... (1).

(1) Le terme d'amortissement est également appliqué au verse-

D'autre part il y a diverses déductions à faire subir au bénéfice net :

1° Les revenus immobiliers.

L'article 3 du décret du 30 décembre 1923 admet au rang des charges à déduire du bénéfice imposable la valeur locative des locaux affectés à l'exercice du commerce de l'industrie ou de la profession. Cette dérogation inspirée par des motifs d'équité, a pour but de ne pas désavantager les chefs d'entreprise, exerçant dans leurs propres immeubles.

2° Les revenus des valeurs immobilières.

Le bénéfice net devra être enfin diminué du revenu des valeurs et capitaux mobiliers figurant à l'actif de l'entreprise et atteint par l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières (décrets des 23 décembre 1918 et 20 décembre 1919) auquel l'impôt de la patente se superposerait indûment.

La déduction ne doit pas être admise lorsque la patente est dûe par une société dont les revenus sont atteints au moment de leur distribution par la taxe sur les revenus des valeurs mobilières. En effet, la société dont il s'agit jouit d'une personnalité distincte et indépendante de celle de ses membres qui la composent et seule la charge de la patente lui incombe, définitivement sans recours contre les sociétaires, l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières restant au point de vue fiscal, à la charge exclusive des sociétaires, nonobstant toutes stipulations contraires des statuts. Il n'y a pas de superposition d'impôts puisqu'il s'agit de contribuables différents (Instruction générale n° 639 du 28 mai 1926, p. 23).

Tarif. — Le droit de patente est fixé à 3 % du bénéfice

---

ment par une société à ses actionnaires ou porteurs de parts d'une somme égale à tout ou partie du montant de leur apport. Dans la généralité des cas l'opération n'a de commun que de nom avec l'amortissement en question et n'est en réalité qu'une distribution de bénéfices (V. Instruction générale, n° 21).

net moyen de chacune des tranches ou classes déterminées dans un tableau faisant partie du décret du 30 décembre 1923.

Une dérogation est faite à ce principe général pour les petits métiers ou commerces expressément énumérés dans le tableau n° 2 annexé audit décret, lesquels sont classés d'office dans les catégories inférieures (Voir arrêté du 22 mars 1924).

Enfin le droit de patente est établi au nom de chaque assujetti, pour l'ensemble de ses entreprises exploitées en Tunisie au siège de la direction des entreprises ou à défaut au principal établissement.

Déclarations. — a) *Déclaration d'ouverture.* Tout contribuable désigné à l'article 2 du décret du 31 décembre 1923, qui commence l'exercice d'un commerce ou d'une profession assujetti à la patente et s'il y a lieu à la surtaxe, est tenu, avant de commencer l'exercice de ce commerce, industrie ou profession de déposer une déclaration, indiquant ses nom, prénoms, nationalité, la nature exacte de son commerce industrie ou profession et le lieu d'exercice.

b) *Déclaration d'exercice.* Tout contribuable qui a exercé l'année précédente le commerce, l'industrie ou la profession, objet de la déclaration sus-indiquée, est tenu de faire avant le 1er avril de chaque année, une déclaration contenant obligatoirement les mêmes indications en faisant connaître la tranche du tarif d'imposition dans laquelle il se classe du chef des bénéfices réalisés.

c) *Déclaration de cession ou de cessation d'entreprise.* Aux termes de l'article 3 du décret du 30 décembre 1923 tout contribuable cessant l'exercice de son commerce, industrie ou profession ou cédant tout ou partie de son commerce ou de son industrie, doit dans les dix jours de cet événement souscrire une déclaration faisant connaître la patente due

à raison des bénéfices qui n'ont pas été taxés. Le montant de cette imposition est immédiatement exigible en totalité. En outre le cessionnaire est responsable du paiement de l'impôt solidairement avec le cédant, pendant trois mois à compter de la déclaration souscrite.

d) *Déclaration pour les commerces ou industries temporaires.* Les personnes, sociétés, compagnies exerçant en Tunisie une industrie, un commerce ou une profession temporaire sont soumises à un régime spécial (1). Elles doivent verser au receveur de l'enregistrement de leur circonscription un cautionnement suffisant pour garantir le paiement du droit de patente dont elles pourraient être redevables à raison des bénéfices à provenir de ce commerce, industrie ou profession. Le montant de ce cautionnement devra être arbitré par le directeur des contributions indirectes dans les huit jours qui suivront la déclaration d'ouverture (Art. 8 *in fine* du décret du 30 déc. 1923).

Contrôle. — Les articles 10, 11 et 12 du décret du 30 décembre 1923 prévoient le droit de communication au profit des agents des régies financières.

Le refus de communication doit être constaté au moyen d'un procès verbal administratif dressé à l'encontre de l'assujetti. Le décret ne comporte pas de sanction spéciale pour le refus de communiquer, mais il dispose qu'en cas de taxation d'office, l'auteur du refus ne pourra contester cette décision devant la commission spéciale qu'à charge par lui d'administrer la preuve que cette taxation est exagérée.

Taxation d'office. — Aux termes de l'article 13 du décret du 30 décembre 1923 le contribuable qui n'a pas produit sa

---

(1) Tels que dancing, spectacles forains, etc.

déclaration dans les délais impartis ou celui qui a fait une déclaration insuffisante ou inexacte soit de ses bénéfices soit des caractéristiques de son commerce, sera classé par le directeur général des Finances (1), dans la catégorie qui paraît répondre le plus exactement à sa situation professionnelle, commerciale ou industrielle.

Le contribuable peut relever appel de cette taxation d'office, devant une commission spéciale (2) dans le délai d'un mois à partir de la notification de la dite taxation.

Les jugements de cette commission peuvent être déférés mais seulement pour excès de pouvoir, vice de forme ou violation de la loi, devant le tribunal civil de Tunis, qui juge dans les formes tracées par l'article 32 du décret du 19 avril 1912.

Pénalités. — Le défaut de déclaration d'ouverture est sanctionné par une amende de 500 francs en principal.

Le défaut de déclaration annuelle de cessation entraine une amende de 500 francs au minimum égale au double du droit exigible, soit en vertu de la déclaration, soit en vertu de la taxation d'office.

S'il est établi que le contribuable s'est classé dans une tranche de tarif inférieur à celle que comporte son véritable bénéfice, lui ou ses héritiers sont passible d'office d'une pénalité de 700 francs au minimum égale à 10 fois le complément de la taxe exigible.

ANNEXE

Contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre. —

---

(1) Décret 15 avril 1926. art. 1er. Ce décret, dans un but d'unification, a transféré aux receveurs de l'Enregistrement les attributions qui avaient été dévolues par les art. 7, 8 et 13 du décret du 31 décembre 1924 aux receveurs des Contributions directes.

(2) V. décret du 7 mai 1924 pour la composition de cette commission, qui comprend deux membres du collège commercial.

Elle a été créée en Tunisie par le décret beylical du 20 septembre 1927, qui reproduit à peu près la loi française de 1916.

Son application en pays de protectorat a donné lieu à de grandes difficultés.

A la suite de la sentence arbitrale de M. Ador, président de la Confédération helvétique qui a exonéré de la contribution sur les bénéfices de guerre en France les sujets espagnols, ces derniers en ont été également exonérés en Tunisie en 1922.

En 1923, un accord franco-italien et un accord franco-anglais ont exonéré à leur tour les sujets italiens et britanniques en Tunisie.

De sorte que cette taxe exceptionnelle a été uniquement supportée par les commerçants français et tunisiens, au détriment du commerce français et tunisien en général.

SECTION III

Impôts sur les valeurs mobilières
La triple taxe

Trois impôts frappent les valeurs mobilières.
1° Le droit de timbre. — 2° Le droit de transmission. — 3° L'impôt sur le revenu.

CHAPITRE VII

Timbre des actions et obligations

Le décret du 20 avril 1912 établit d'une manière générale un droit proportionnel sur les actions et obligations et toutes les valeurs mobilières, émises par des sociétés, compagnies ou entreprises françaises ou étrangères qui sont négociées, exposées en vente en Tunisie ou énoncées dans les actes de prêt, de dépôt, de nantissement ou dant tout autre acte ou écrit.

Tarif. — Aux termes de l'article 5 dudit décret, le droit proportionnel est établi, ainsi qu'il suit :

60 centimes par 100 francs ou fraction de cent francs, de la valeur nominale et à défaut du capital réel pour les titres ou certificats d'actions, que l'action soit d'une somme fixe ou d'une quotité, qu'elle soit libérée ou non, lorsque la

durée de la société, compagnie ou entreprise n'excède pas dix ans.

Un franc 20 centimes par 100 francs, ou fractions de 100 fr., de la valeur nominale et, à défaut, du capital réel, pour les titres ou certificats d'action, lorsque la durée de la société, compagnie ou entreprise excède 10 ans,

1 fr. 20 centimes par 100 francs, ou fractions de 100 francs du montant du titre pour les obligations des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques, dont la cession pour être parfaite à l'égard des tiers n'est pas soumise aux dispositions des lois civiles.

Les compagnies et sociétés sont solidairement responsables pour le paiement des droits de timbre avec les porteurs de titres ainsi que les personnes qui ont concouru à la cession ou au transfert de ces titres pour les actions, parts d'intérêt et obligations (art. 14 du décret du 20 avril 1912).

Pénalités. — Les contraventions au timbre proportionnel sont punies d'une amende de 10 pour cent du capital des actions, obligations et parts d'intérêt, sans que toutefois l'amende puisse dans aucun cas être inférieure à 20 francs (art. 8 du décret) (1).

Mais il est bien entendu que c'est la création juridique des titres qui entraîne l'obligation du timbrage. Un titre provisoire ou définitif n'est considéré comme créé, que s'il est signé. Il est donc prudent de ne pas signer les titres d'actions et de ne pas les détacher de la souche avant la formalité du timbre.

Les titres délivrés par suite de transfert ou de renouvellement sont timbrés à l'extraordinaire ou visés pour timbre gratis si le titre primitif a été timbré.

---

(1) Nous rappelons que le décret du 31 déc. 1920 a ajouté deux décimes et demi au principal de toutes les amendes fiscales.

La procédure relative aux instances en recouvrement est la même que celle prescrite par le décret du 19 avril 1912 (art. 21 du décret du 20 avril 1912). Enfin la prescription est de quinze ans pour les amendes de timbre (art. 23).

Exemptions. — En premier lieu, sont exemptés du droit de timbre, les titres de la dette publique, de l'État, des communes et des établissements publics de la Tunisie et les effets publics des gouvernements, villes, provinces, corporations et établissements publics français et étrangers.

En outre le décret du 20 décembre 1919, R.E. 7035 a déclaré applicables de plein droit à la Tunisie, même en l'absence d'un texte, toutes les exemptions accordées par les lois françaises en matière de timbres.

Sans avoir à rechercher si ces exemptions ont été consacrées dans des textes spéciaux, nous pouvons avancer, par conséquent, que comme en France, sont exemptées du droit de timbre à la fois sur les actions et les obligations :

1° les sociétés ou caisses d'assurances mutuelles agricoles gérées ou administrées gratuitement qui n'ont en vue et qui en fait ne réalisent aucun bénéfice (loi du 4 juillet 1900)

2° les sociétés d'habitation à bon marché, etc.

Mode de paiement des droits. — L'article 11 du décret du 20 avril 1912 prévoit que les sociétés, compagnies ou entreprises quelconques ont la faculté de se libérer des droits prévus à l'article 5 (timbre proportionnel) en contractant avec l'État un abonnement pour toute la durée de la société ou des titres, suivant qu'il s'agit d'actions ou d'obligations. Le droit est annuel ; il est fixé à 6 centimes par 100 francs du capital nominal et à défaut du capital réel de chaque action émise ou du montant du titre d'obligation.

Le paiement du droit est fait, à la fin de chaque semestre,

au bureau de l'enregistrement du lieu où se trouve le siège de la société.

Dispenses spéciales. — L'article 28 de l'arrêté du 30 avril 1912 dispense du droit, les sociétés et compagnies abonnées qui depuis leur abonnement se sont mises ou auront été mises en liquidation. Celles qui depuis leur abonnement, après être restées deux années consécutives sans payer ni dividendes ni intérêts, continuent à demeurer improductives.

CHAPITRE VIII

Du droit de transmission

Transferts et conversions. — Les transferts de titres, d'actions et d'obligations sont assujettis au droit de 0,50 % plus deux décimes de la valeur négociée, déduction faite des versements restant à faire (décret du 19 avril 1912), tarif annexé section I, § 1, nº 18 et décrets du 31 décembre 1925 et 28 décembre 1926, qui ont augmenté de deux décimes les droits).

L'article 5 de l'arrêté du 25 juillet 1912 du directeur des finances, réglementant la perception du droit de transmission sur les titres d'actions et d'obligations, exempte du droit les transferts faits à titre de garantie et qui n'emportent pas de transmission de propriété.

Les conversions de titres au porteur en titres nominatifs sont exemptes de tout droit. Les conversions de titres nominatifs en titres au porteur sont assujetties au même droit que les transferts (0,50 % plus deux décimes).

Pour les titres cotés, le droit est calculé d'après le dernier cours moyen de la Bourse, déduction faite des versements restant à faire et pour les autres titres d'après une évaluation conformément à l'article 3 du décret du 19 avril 1912 (arrêté du 25 juillet 1912, art. 5).

Il sied de rappeler que le droit de transfert est dû à raison de l'opération de transfert sur les registres de la société, même si aucun acte n'a été passé entre les parties. C'est le transfert en lui-même qui motive la perception. Les transferts de forme à la suite d'un partage, d'un décès,

donation ou autre acte ayant donné lieu à la perception d'un droit de mutation sont exempts du droit de transfert (Décugis, nº 578 ; Pic, t. III, p. 818, nº 2314 in fine ; Copper Royer, t. 3, p. 311, nº 793).

Taxe annuelle sur les titres au porteur. — Les titres au porteur et ceux dont la transmission peut s'opérer sans un transfert sur les registres de la société, sont assujettis à une taxe annuelle de 0, 22 pour cent francs plus deux décimes (décret des 31 décembre 1925 et 28 décembre 1926) (1).

Le droit est calculé, déduction faite des versements restant à faire, pour les titres non cotés d'après une déclaration estimative conformément à l'article 3 du décret du 19 avril 1912 de la valeur moyenne pendant l'année précédente, et pour les titres cotés à la Bourse, d'après le cours moyen de l'année précédente (décret du 19 avril 1912, tarif annexé, section I, par. nº 19. Arrêté du 25 juillet 1912, art. 6).

Paiement des droits. — Les sociétés, compagnies et entreprises sont comptables envers le Trésor de ces droits. Elles en sont constituées débitrices par le fait du transfert. De même la taxe annuelle est avancée par les sociétés, compagnies et entreprises, sauf recours contre les porteurs des dits titres.

Le paiement des droits de transfert et de commission et de la taxe sur les titres au porteur doit être effectué par la société au bureau de l'enregistrement de leur siège social, dans les vingt premiers jours de janvier et juillet sans avis préalable (2).

---

(1) En France, le taux est de 0,50 %, Loi du 3 août 1926, art. 17.

(2) L'arrêté du 25 juillet 1912 prévoit l'acquittement de ces droits par trimestre. L'administration, à la suite d'un vœu émis, il y a longtemps par la Conférence consultative a admis le paiement par semestre,

Les sociétés doivent déposer à l'appui du versement un relevé des transferts et conversions opérés pendant le trimestre et soumis à l'impôt.

Ce relevé énoncera :

1° la date de chaque opération ;

2° les noms, prénoms et domiciles du cédant et du cessionnaire ou du détenteur des titres convertis ;

3° la désignation et le nombre des actions et obligations transférées ou converties ;

4° le prix de chaque transfert ou la valeur des actions et obligations converties ;

5° le total, en toutes lettres, de la somme soumise au droit de 0,55 par 100 francs ;

6° un état spécial relatif aux transferts faits à titre de garantie et n'emportant pas transmission de propriété. (Art. 3 et 4 de l'arrêté du 25 juillet 1912).

Les états et relevés sont certifiés véritables par les directeurs ou gérants (arrêté du 25 juillet 1912, art. 7).

CHAPITRE IX

Impôt sur le revenu des valeurs mobilières

Généralités. — Un décret du 23 décembre 1918 a établi, pour entrer en vigueur le 1er janvier 1919, à la charge de tout porteur de valeur mobilière, même résidant en dehors de la Tunisie, une taxe annuelle et obligatoire de trois francs cinquante centimes pour cent francs de revenu produit ou perçu en Tunisie (1).

L'impôt est applicable à tout revenu produit ou perçu en Tunisie quelle que soit la dénomination et quel qu'en soit le mode de paiement.

§ 1. — Valeurs tunisiennes

Assiette de l'impôt. — L'article 3 du décret du 23 décembre 1918 assujettit à la taxe :

1° Les produits et revenus quelconques des actions, emprunts, obligations, parts d'intérêt, commandites, etc. des sociétés, compagnies ou entreprises quelconques financières, industrielles, commerciales ou civiles et des titres d'emprunt des États, villes, provinces ou départements, communes, établissements publics, etc.

2° Les lots primes et remboursements payés aux créanciers par les assujettis précités.

3° Les produits et bénéfices annuels des actions, parts

(1) Le taux de la taxe similaire est, en France, de 18 %, Loi du 3 août 1926, art. 16.

d'intérêt et commandites des sociétés dans lesquelles les produits ne doivent pas être distribués en tout ou en partie entre leurs membres.

Dès lors, aux termes de ce troisième alinéa, sont dispensés notamment de l'impôt, les parts d'intérêts dans les sociétés commerciales en nom collectif, les parts des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée, les parts des associés en nom dans les sociétés en commandite dont le capital n'est pas divisé en actions, les parts d'intérêts ou actions des sociétés de toute nature dites coopératives formées exclusivement d'ouvriers ou d'artisans, les parts d'intérêts des sociétés de crédit mutuel et d'intérêt collectif agricole ayant bénéficié d'avances de l'État, les actions et parts d'intérêt des sociétés de cautionnement mutuel et banques populaires (1).

L'article 6 du décret exempte de la taxe, les revenus de valeurs mobilières affranchis en France de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières.

Exigibilité de l'impôt. — Il faut deux conditions : 1° une distribution, c'est-à-dire transmission du patrimoine de la société à ceux des intéressés d'une somme d'argent ou d'un équivalent. 2° Un bénéfice pour ces intéressés (V. art. 2 arrêté du 30 mai 1919).

En d'autres termes l'impôt frappe la distribution *matérielle d'un bénéfice.*

Echappent à l'impôt, les sommes ou valeurs constituant un remboursement ou un amortissement de capital pendant la durée de la société ou au moment du partage des dividendes fictifs, les sommes prélevées sur les frais généraux et allouées aux directeurs ou administrateurs (2), les

(1) Voir Maguero et Tassain, v° *Tunisie*, p. 921, n° 93.

(2) En France, l'impôt sur le revenu a été étendu par l'art. 12 de la loi des Finances du 13 juillet 1911 aux tantièmes des administrateurs (V. Pic, t. III, p. 830, n° 2336).

sommes ou valeurs qui sont le prix d'apports à titre onéreux.

Liquidation et paiement de l'impôt. — Le revenu imposable est déterminé d'après l'article 4 du décret du 23 décembre 1918 :

1° Pour les actions, par le dividende fixé par les délibérations des Assemblées générales d'actionnaires ou des conseils d'administration, les comptes rendus et tous documents analogues.

2° Pour les obligations ou emprunts par l'intérêt ou le revenu distribué dans l'année.

3° Pour les parts d'intérêt et commandites par les délibérations des conseils d'administration des intéressés et à défaut, par l'évaluation à raison de 5 % du montant du capital social ou de la commandite ou du prix moyen des cessions de parts d'intérêts consenties pendant l'année précédente (1).

D'après le décret du 23 décembre 1918, la taxe est acquittée par les sociétés qui en font obligatoirement l'avance, quitte à récupérer ensuite, s'il y a lieu, sur les bénéficiaires des revenus, au bureau d'enregistrement du siège social ou administratif, dans les vingt premiers jours qui suivent l'expiration du semestre en cours duquel le paiement a été effectué. La taxe est liquidée au vu des documents que doivent déposer les sociétés conformément à l'article 4 du décret et à l'article 5 de l'arrêté.

Non cumul de l'impôt tunisien avec l'impôt similaire perçu ou à percevoir en France en Algérie, au Maroc ou dans une colonie française. — L'article 3 dernier alinéa du décret du 23 décembre 1918 énonce que la taxe n'est pas due sur les

(1) Nous ne nous occupons bien entendu spécialement que des sociétés.

revenus perçus en Tunisie à l'égard desquels il est justifié que l'impôt similaire a été payé en France, en Algérie, au Maroc ou dans une colonie française.

L'article 19 de l'arrêté du 30 mai 1919 règlementant l'application du décret sus-visé précise même que, dans tous les cas où des revenus prévus au présent arrêté seraient, après avoir supporté l'impôt tunisien, reconnus avoir été antérieurement ou ultérieurement soumis en France, en Algérie, au Maroc ou dans une colonie française, à un impôt similaire, la réparation du double emploi serait, soit d'office, soit sur la plainte du contribuable, suivie par l'administration en vue de la restitution de l'indû au besoin par cette administration, sauf son recours, contre qui de droit.

Les sociétés tunisiennes dont une partie des titres circule en France et doit y acquitter l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières, à concurrence d'une quotité imposable fixée par le ministre des finances, suivant le nombre de leurs titres introduits en France, ne sont tenues de faire l'avance de l'impôt tunisien que pour leurs titres non imposables en France. La preuve de leur imposition en France s'administre par un extrait certifié conforme de la décision de la commission métropolitaine des valeurs mobilières.

§ 2. — Valeurs étrangères

Ces valeurs se divisent au point de vue de la matière qui nous occupe en valeurs métropolitaines ou coloniales et en valeurs étrangères proprement dites.

Nous avons vu que le décret du 13 décembre 1918 atteint dans sa généralité les revenus produits ou perçus en Tunisie de toutes les actions ou obligations, etc...

Mais les valeurs métropolitaines ou coloniales bénéficient d'un régime de faveur ainsi que nous l'avons vu en ce sens qu'il n'y a pas de cumul entre l'impôt métropolitain ou colonial et l'impôt tunisien.

Par contre, cet impôt est applicable aux revenus des valeurs étrangères, même si ces revenus sont passibles d'un impôt similaire dans leur pays d'origine.

Toutefois l'impôt n'est exigible que sur le revenu net de ces valeurs c'est-à-dire diminué de l'impôt étranger à la charge de ces revenus (art. 6 de l'arrêté du 30 mai 1919, par. 4).

Le législateur tunisien pouvait trouver en France des indications précieuses pour instaurer le mécanisme d'une perception sûre de ces impôts. En fait, l'arrêté du 30 mai 1919 a organisé d'une manière très serrée le recouvrement de cet impôt.

Débiteur de l'impôt. — Quiconque en Tunisie (banquier, escompteur, changeur, courtier ou intermédiaire, quelle que soit sa désignation), fait, même accidentellement, profession ou commerce de recueillir, encaisser, payer ou acheter des coupons, chèques ou autres instruments de crédit, pour le paiement des dividendes, intérêts, arrérages ou revenus quelconques sous quelque expression qu'ils soient désignés, de titres, valeurs françaises, tunisiennes ou étrangères, *même déposés dans ses caisses*, par le seul fait de l'exercice de cette profession ou de ce commerce et sans qu'il ait à faire une déclaration préalable de cet exercice à l'Administration, est tenu de retenir sur le montant du revenu l'impôt tunisien dont il se trouve de plein droit et par le seul fait de son intervention, constitué comptable et débiteur envers le Trésor tunisien (art. 5 du décret et de l'arrêté).

Bien entendu, l'intermédiaire dont il s'agit n'est pas le débiteur définitif de l'impôt ; il peut se récupérer sur le bénéficiaire réel du revenu, mais il est astreint, même par l'exercice accidentel de cette profession de retenir, de collecter et de verser au Trésor tunisien, l'impôt. C'est l'opération, elle-même, qui le rend débiteur de plein droit envers l'État tunisien.

Cette obligation de collecter l'impôt s'applique non seulement au cas où l'assujetti acquitte immédiatement entre les mains du porteur les coupons, chèques, etc... mais aussi au cas où il ne règle leur montant qu'après encaissement et comme simple mandataire (1).

Formalités à remplir par l'intermédiaire tenu de collecter l'impôt tunisien. — Le banquier, escompteur ou changeur ou tout autre assujetti visé à l'article 5 du décret du 23 décembre 1918 doit tenir note, jour par jour, des revenus (coupons, dividendes, arrérages, etc...) dont il effectue le paiement, l'achat ou la négociation.

Il doit tenir notamment deux registres, nº 1 et 2, dont l'un constate les opérations relatives aux revenus donnant ouverture à l'impôt tunisien et l'autre les opérations relatives aux revenus transmis par un précédent banquier ayant déjà collecté l'impôt y afférent pour le compte du trésor tunisien.

A la demande des banques locales, l'article 6 de l'arrêté a provisoirement dispensé d'inscrire sur un registre les revenus des valeurs mobilières qui ne doivent pas l'impôt tunisien comme ayant payé ou devant payer l'impôt similaire en France, en Algérie, au Maroc ou dans les colonies françaises, tout en rappelant aux dits intermédiaires, qu'ils doivent prêter leur concours à l'Administration du Protectorat pour assurer la surveillance des droits du trésor tunisien (art. 6 de l'arrêté).

Premier point à retenir. L'administration confie le soin aux intermédiaires de discerner si un coupon a subi déjà l'impôt français ou colonial et s'il doit dès lors être exempté de l'impôt tunisien.

Pour les valeurs françaises et coloniales l'intermédiaire :

---

(1) Voir pour les détails Maguero et Tassain, vº *Tunisie*, p. 922, nº 98.

banquier, escompteur ou échangeur est dispensé d'exiger du porteur justification du paiement de l'impôt similaire sur le revenu des valeurs françaises et coloniales. De même pour les valeurs étrangères, il n'a reçu ou ne doit recevoir des banquiers métropolitains ou coloniaux que le montant de ce revenu diminué de l'impôt français ou colonial ; au cas contraire, il doit se faire présenter par le porteur ses titres, et s'ils ne sont pas revêtus des timbres mobiles spéciaux créés par la loi française du 20 mars 1919, article 37, il doit exiger du porteur un engagement de payer à un bureau de la Métropole, que le porteur devra désigner et à qui sa déclaration sera transmise par le Protectorat, l'impôt afférent aux coupons payés en Tunisie sans l'impôt tunisien, sinon il retient l'impôt tunisien (art. 6 de l'arrêté).

Les banquiers doivent à toute réquisition des agents des services financiers présenter leurs registres.

Paiements de l'impôt. — Le banquier, escompteur, changeur ou autre intermédiaire, qui a collecté l'impôt de 3, 50 % doit verser le dit impôt au bureau de l'enregistrement de sa résidence dans les vingt premiers jours de chacun des mois de janvier et de juillet qui suit ses opérations.

Il doit à l'appui de sa déclaration, déposer ses registres au bureau de l'enregistrement, qui est autorisé à les conserver trois jours pour la vérification (art. 8 de l'arrêté).

Pour rémunération de leur concours, il leur est alloué, sur le montant de l'impôt versé au Trésor, une remise de un pour cent jusqu'à 100.000 francs et de 0, 75 % au delà de 100.000 francs .

Encaissement direct par les personnes domiciliées en Tunisie de coupons français ou étrangers. — Ces personnes sont assujetties à l'impôt et doivent dans les vingt premiers jours des mois de juillet et de janvier faire une déclaration du montant total des coupons qu'elles ont encaissées pendant

le semestre précédent et acquitter la taxe sur ce total. Cette déclaration doit être faite au bureau de l'enregistrement du domicile du déclarant.

C'est le fait d'être domicilié en Tunisie qui rend le porteur des titres débiteur de l'impôt tunisien sans rechercher ni sa nationalité ni s'il a en Tunisie un domicile de droit ou de fait (1).

Sociétés dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou en partie entre leurs membres. — Ces sociétés doivent acquitter l'impôt sur le revenu annuel de la valeur brute des biens meubles ou immeubles, possédés ou occupés en Tunisie par ces sociétés et associations sans que ce revenu puisse être inférieur à cinq pour cent de leur valeur.

Le paiement de l'impôt s'effectue dans les vingt premiers jours des mois de janvier et juillet. A l'appui du versement de juillet ces sociétés ou associations doivent fournir une déclaration de la consistance de leurs biens en arbitrant leur revenu à 5 % et paient l'impôt sur la moitié de ce revenu. A l'appui de ce versement du mois de janvier de l'année suivante, elles fournissent la justification du revenu réel de leurs biens et paient outre la deuxième partie de l'impôt afférent au revenu arbitré à 5 % de leur valeur, le complément de l'impôt exigible si le revenu a été supérieur à 5 %.

Annexe : impôt sur le revenu des créances, dépôts et cautionnements. — Cet impôt a été établi par le titre II du décret du 23 décembre 1918 et par le décret du 20 décembre 1919, qui ont étendu l'impôt sur le revenu des capitaux mobiliers aux arrérages de rentes d'enzel, ainsi qu'aux intérêts, arrérages de tous autres produits. Le tarif est de 3,50 %. Les actes faits sans stipulation d'intérêt sont sou-

---

(1) Maguero et Tassain, *Tunisie*, p. 923, n° 103.

mis depuis le décret du 30 décembre 1923 à un droit d'enregistrement de 1,50 % perçu lors de leur présentation à la formalité sur le montant du prêt.

Cet impôt intéresse les sociétés en général, pour les prêts qu'elles consentent aux particuliers, les dépôts qu'elles font, qu'elles reçoivent et enfin pour les sociétés dont le capital n'est pas mis en actions pour leurs emprunts.

Il est toutefois fait exception pour les opérations commerciales ne présentant pas le caractère juridique d'un prêt.

Notamment sont exemptés de l'impôt :

1° Les effets de commerce (lettres de change, billets à ordre causés « valeurs reçues en marchandises » ou « valeurs reçues en compte ».

2° Le compte courant, lorsqu'il comporte réellement une réciprocité de remises se traduisant en articles de crédit et de débit distincts, destinés à se balancer en solde définitif à la clôture du compte.

3° Les opérations d'escompte (1).

---

(1) Voir pour détails Maguero et Tassain, *Tunisie*, p. 924 et suiv.

CHAPITRE X

Impôt perçus lors de la dissolution

Dissolution. — Les actes de dissolution de société qui ne portent ni obligation ni transmission de biens meubles entre les associés ou autres personnes sont assujettis au droit fixe de 7,50 actuellement porté à 9 frs avec les deux décimes ajoutés par les décrets du 31 décembre 1925 et 18 octobre 1926 (1).

Ce droit est un droit d'acte, exigible sur les actes écrits de dissolution présentés à la formalité. L'acte de dissolution doit être enregistré obligatoirement dans les deux mois de sa date.

Tout ce que nous avons dit des dispositions dépendantes et indépendantes au sujet des développements relatifs à l'acte de constitution s'applique ici pour l'enregistrement de l'acte de dissolution. Les premières sont naturellement exemptes de tous droits, les secondes sont soumises aux droits particuliers correspondants.

Liquidation. — L'administration applique ici également les règles fiscales métropolitaines. Tant que dure la liquidation et malgré l'acte de dissolution, la société est réputée existante. Aussi les actes juridiques faits par le ou les liquidateurs pendant cette période transitoire sont assujettis

---

(1) V. n° 109, section II de l'annexe 1 du décret du 19 avril 1912 et décrets successifs des 10 déc. 1918, 20 déc. 1919, 31 déc. 1920 et deux décrets du 31 déc. 1925.

aux droits habituels de timbre et d'enregistrement. Les cessions de droits sociaux au cours de la liquidation ne sont passibles que du droit de 0,50 % (plus deux décimes).

Enfin le liquidateur doit continuer en règle générale à payer les impôts à la charge de la société elle-même.

Partage. — Les partages de société sont soumis au droit proportionnel de 0,20 % plus deux décimes, perçu sur le montant net de l'actif partagé, déduction faite des valeurs soumises au droit de transmission (1). En Tunisie, comme en France, l'administration perçoit couramment le droit même sur les apports sociaux qui font retour en nature aux associés.

Bien entendu lorsque le partage est fait avec soulte le droit sur ce qui forme l'objet de la soulte est perçu au taux réglé pour les ventes.

Il y a lieu de transporter ici toute la théorie française en la matière, en tenant compte seulement de la différence des tarifs français et tunisiens. Aussi nous renvoyons le lecteur pour l'étude plus approfondie de cette matière aux ouvrages spéciaux qui traitent de la question et qui s'appliquent *mutatis mutandis* à la Tunisie (2) sous réserve de la différence de tarifs signalée ci-dessus.

(1) Section II de l'annexe 1 du décret du 19 avril 1912 et les décrets successifs précités de majoration.

(2) V. notamment Pic, t. III, p. 848 et suiv. ; Houpin et Bosvieux, t. II, p. 216 et suiv. ; Maguero et Tassain, pour la dissolution ; Decugis' p. 349 et suiv. ; Copper. Royer, t. III, p. 422.

SECTION IV

Imputation réciproque des droits d'enregistrement perçus en Tunisie et dans la Métropole et les Colonies et au Maroc.

Ses effets sur le régime fiscal des sociétés

A l'ère du Protectorat, la modicité des droits fiscaux en Tunisie était telle qu'il n'y avait pas lieu réellement de se soucier d'une imputation quelconque des droits perçus en France, en Algérie et dans les colonies françaises.

La réorganisation de l'enregistrement tunisien sur des bases plus modernes, avec pour conséquence une élévation des tarifs, a rendu nécessaire cette imputation, sous réserve toutefois d'une réciprocité de traitement de la part des pays admis à ce régime de faveur. La Tunisie en effet, en tant que pays de protectorat avait toujours été considérée par l'administration métropolitaine comme pays étranger (1).

Aussi l'article 2 du décret organique du 19 Avril 1912, énonce-t-il :

(1) V. Pic, t. III, p. 837 : Maguero et Tassain, *Tunisie*, p. 892. La Cour de cassation a considéré, pour les droits de mutation, un immeuble situé en Tunisie, comme situé à l'étranger (1er juin 1923) *Jurisel* 1924, 7.

« Il sera fait imputation en Tunisie des droits d'enregistrement perçus en France et dans les colonies françaises sur les conventions autres que les mutations dès que l'imputation des droits perçus en Tunisie aura été admise à titre de réciprocité en France et dans les colonies françaises».

En contre-partie, l'article 14 de la loi des finances du 30 juillet 1913, porte que « les actes et jugements passés ou rendus en Tunisie, dont il est fait usage, *soit par acte public, soit devant toute autorité constituée* sont au point de vue de la perception des droits de timbre et d'enregistrement assimilés à ceux passés ou rendus dans les colonies où ces impôts sont établis ».

Une lecture réfléchie de ce texte démontre que cette assimilation n'est pas aussi large qu'elle semble l'être de prime abord. Cet article ne visant que les actes... dont il est fait usage *soit par acte public soit devant toute autorité constituée.* Pour tous les autres cas, la Tunisie restait assimilée à un pays étranger.

L'administration tunisienne avait bien essayé de faire donner une interprétation très large à ce texte, par le bureau central de Paris, mais sans succès, Elle avait fait valoir à l'époque que pour les sociétés tunisiennes rien ne serait changé, et que, comme par le passé, elles continueraient à être traitées en sociétés étrangères. Ces sociétés tunisiennes acquitteraient donc par abonnement dans la Métropole, lorsque leurs titres y circuleraient, la triple taxe (timbre, transmission, et impôt sur le revenu) d'après une quotité fixée par la commission des valeurs mobilières. La taxe annuelle de transmision y serait exigée quelle que fût la forme des titres nominatifs ou au porteur. Enfin elles paieraient également en Tunisie le droit de timbre, soit au comptant, soit par abonnement ainsi que la taxe de transmission.

L'administration tunisienne citait alors en exemple le cas de la société des phosphates tunisiens, dont la presque totalité des titres circule en France et dont les actions

avaient été timbrées en Tunisie, au comptant au droit de 0,05 (ancien tarif), et qui paierait d'une part en France, les trois taxes : timbre 0,06, transmission 0,25 et impôt sur le revenu 4 % et de l'autre en Tunisie le droit de timbre et de transmission.

Il était difficile de mieux concrétiser combien cette situation était anormale et préjudiciable aux sociétés tunisiennes.

Le ministre des finances se montra irréductible et persista à considérer les sociétés tunisiennes comme sociétés étrangères en France, notamment pour les taxes spéciales à percevoir dans la Métropole pour les actions et les obligations des sociétés tunisiennes, cotées à la Bourse de Paris, pour les polices d'assurances, garantissant les risques tunisiens, les récépissés de chemins de fer et les connaissements

Cette superposition des taxes de timbres et d'enregistrement ne manqua pas de soulever de vives protestations en Tunisie. Et en fait, le directeur des finances, s'abstînt, à la suite des démarches pressantes faites tant par les représentants du commerce et de l'industrie que par la Chambre d'agriculture, de réclamer aux nationaux français l'impôt en Tunisie sur les actes qui l'avaient déjà supporté en France, ainsi que sur les titres des sociétés tunisiennes ayant acquitté en France la triple taxe sur la quotité imposable.

Le régime de l'imputation réciproque a ensuite été admis dans les limites tracées par l'Instruction générale n° 3371 R. E. 5800 ; par l'Algérie (R. 28 1913, R. E. 6012) ; l'Indo-Chine (D. 16 janv. 1914, R. E. 5916) ; le Sénégal (D. 7 mai 1914 R. E. 5990) ; l'Inde Française (D. 25 juin 1915 R. E. 6291) ; la Martinique, La Guadeloupe et La Guyane (3 décrets 2 juillet 1915, R. E. 6291) ; la Nouvelle Calédonie (D. 2 juillet 1915 R. E. 6292) ; l'Afrique équatoriale (D. 6 février 1915 R. E. 6870) (1).

---

(1) Voir Maguero et Tassain, p. 892, n° 48, où la question de l'imputation réciproque des droits d'enregistrement est parfaitement traitée.

Puis la guerre passa. Ce fut au tour du Maroc, d'admettre sans restriction l'imputation réciproque des droits d'enregistrement perçus en Tunisie sur les conventions autres que les mutations par un dahir du 9 décembre 1917, qui a pour contre-partie le décret beylical du 8 février 1919.

Enfin on a paru s'apercevoir en France, des inconvénients du régime batard instauré par l'article 14 de la loi du 31 juillet 1913.

En effet d'une part pour les actes venant de Tunisie, dont il est fait usage en France, qui intéressent surtout des Français et des protégés Français, en exigeant en France les droits de timbre dus sur ces actes, déjà soumis à un timbre local, on créait entre les Français des pays de protectorat et ceux de la Métropole, une différence de traitement contraire au principe de l'égalité de l'impôt et au progrès de l'œuvre d'assimilation entreprise dans ce pays.

De l'autre la Tunisie et le Maroc en vertu des dispositions expresses insérées dans les décrets beylicaux des 19 avril 1912 (art. 2) et 20 avril 1912 (art. 1er) et dans le dahir chérifien du 14 janvier 1917 étaient prêts à appliquer le régime de réciprocité.

En outre, il tombait sous le sens qu'au moment où le comité financier de la Société des Nations se préoccupait des mesures à prendre pour mettre un terme aux doubles impositions résultant de la diversité des législations financières des Etats indépendants, il paraissait tout indiqué de faire disparaître d'abord celles qui procèdent des régimes fiscaux propres aux pays de protectorat et de la Métropole.

Et enfin et surtout, la convention passée entre la France et la Sarre, ratifiée le 4 septembre 1923, dispensant du droit de timbre exigible dans l'un des deux pays, les effets de commerce émis et régulièrement timbrés dans l'autre, il était impossible d'admettre que les Français établis en Tunisie ou au Maroc, soient traités plus défavorablement que les Sarrois.

Aussi sous l'impulsion de M. François Marsal, alors ministre des finances, une disposition législative ainsi conçue fut insérée dans la loi de crédits :

« L'article 14 de la Loi de finances du 30 juillet 1913 et l'article 4 de la loi du 29 septembre 1917, sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Les actes et jugements passés ou rendus en Tunisie ou au Maroc, sont au point de vue de la perception des droits d'enregistrement assimilés à ceux passés ou rendus dans les colonies où ces impôts sont établis ».

On pouvait croire que l'assimilation était désormais complète entre la Tunisie et les colonies françaises, en ce qui concernait l'application des lois sur l'enregistrement. Nous verrons que la pratique administrative s'obstine à en décider autrement pour les sociétés tunisiennes.

Par ailleurs un décret du 27 novembre 1925, homologuant la décision de l'assemblée plénière des délégations financières algériennes a étendu aux relations entre l'Algérie et la Tunisie le régime fiscal institué par l'article 12 de la loi du 30 juin 1924, et achevé ainsi d'unifier au point de vue de l'imputation des droits d'enregistrement, le régime applicable à la France, à ses colonies, pays de protectorat et possessions.

De l'ensemble de ces dispositions, il résulte que les actes et jugements passés ou rendus en France, en Algérie ou au Maroc, dont il sera fait usage en Tunisie ne donneront ouverture, lorsqu'ils auront été assujettis à la formalité en France, en Algérie ou au Maroc, qu'à un complément de droit représentant la différence entre l'impôt exigible en Tunisie, et celui qui est exigible au tarif français, algérien ou marocain (Décret beylical du 12 avril 1926).

Certains actes, ceux rentrant dans le champ d'application des articles 9 et 14 du décret du 19 avril 1912 doivent être de nouveau enregistrés en Tunisie après avoir été formalisés en France, en Algérie dans les colonies françaises

ou au Maroc. Aucun délai n'est prévu pour l'accomplissement de la formalité qui doit être seulement requise lors de l'usage de ces actes, soit en justice soit dans un acte public, soit devant une autorité constituée, exception faite toutefois pour les actes passés en dehors de la Tunisie, et qui ont trait à la situation juridique d'immeubles situés en Tunisie, lesquels doivent être enregistrés dans le délai de rigueur.

Si la perception déjà faite en France, en Algérie ou au Maroc est égale ou supérieure au droit correspondant tunisien, il n'est rien perçu dans la Régence. Pour les colonies, ayant admis l'imputation réciproque, le régime est différent et même dans le cas où les droits coloniaux sont égaux ou supérieurs au droit tunisien, il est perçu un droit fixe.

Lorsque la perception, déjà faite en France ou dans les colonies est inférieure à celle fixée dans la Régence, il y a lieu d'acquitter le complément de droits auxquels les actes sont assujettis par leur nature.

L'assimilation pure et simple de la Tunisie au point de vue fiscal produirait les conséquences suivantes :

Les sociétés ayant leur siège en Tunisie seraient dispensées comme les sociétés coloniales du paiement en France des taxes de timbre et de transmission. Par contre, elles seraient assujetties à la taxe de 4 pour cent édictée par l'article 33 de la loi du 29 mars 1914 sur les dividendes des actions réglées en France ou à des personnes domiciliées en France.

Les obligations seraient exemptes de tout impôt, les emprunts des sociétés coloniales etant exemptés de la taxe (1).

Les obligations émises par le Gouvernement du Protectorat ne seraient frappées que de la taxe de 1 pour cent, comme les effets publics des colonies françaises.

---

(1) La loi susvisée du 29 mars 1914 ne les y a pas assujetties.

Les polices passées en France pour garantir les valeurs situées dans la Régence seraient soumises à l'impôt comme les polices relatives à des biens situés dans la métropole où les contrats d'assurance contre l'incendie ne bénéficieraient pas de la déduction autorisée des primes afférentes aux risques situés à l'étranger.

Quant aux polices souscrites en Tunisie pour garantir des risques qui s'y trouvent, elles seraient soumises à la législation tunisienne.

Enfin l'imputation des droits de timbre serait autorisée pour le timbre proportionnel, le timbre des récépissés des chemins de fer, le timbre des connaissements et le timbre des affiches.

L'instruction générale française n° 3821 de la direction générale de l'enregistrement, du domaine et du timbre, relative à l'exécution de l'article 12 de la loi du 30 juin 1924, concernant le régime fiscal dans la métropole des actes passés en Tunisie et au Maroc, ne prévoit malheureusement de toutes ces conséquences que celles relatives au timbre et à l'enregistrement.

Voici ce qu'elle porte à ce sujet :

Timbre. — Il a été reconnu par deux décisions ministérielles des 20 avril 1846 (instruction n° 1754) et 7 juin 1861 (instruction n° 2196) : 1° que les actions ou effets timbrés dans les colonies selon le tarif qui y est en vigueur, ne doivent pas être soumis, en France, à une formalité nouvelle ni à une perception supplémentaire ; 2° que les actes et effets venant des colonies et qui ne sont pas revêtus du timbre colonial, sont en contravention aux dispositions de la législation coloniale et doivent être soumis eu France aux droits et amendes de timbre exigibles d'après les dispositions en vigueur dans les colonies.

Ces règles deviennent applicables *ipso facto* aux actes passés et aux effets créés en Tunisie et au Maroc.

Spécialement il pourra être fait usage en France, sans

payement de nouveaux droits de timbre de tous actes et effets venant de la Tunisie ou du Maroc et revêtus régulièrement du timbre de ces Protectorats.

Enregistrement. — On rappelle que les actes passés dans les colonies où l'enregistrement est établi et dont il est fait usage en France, soit par acte public, soit en justice, ne donnent ouverture, en principe, lorsqu'ils ont été assujettis à la formalité dans la colonie, qu'à un complément de droit représentant la différence entre l'impôt en France et celui qui a été payé au tarif colonial.

Il sera fait application des mêmes principes dans les rapports de la Tunisie et du Maroc avec la métropole.

La Tunisie et le Maroc sont prêts à appliquer le régime de réciprocité qui résulte déjà des dispositions expresses insérées dans les décrets beylicaux du 19 avril 1912 (art.2) et 20 du même mois (art. 1er) et dans le dahir chérifien du 14 janvier 1917.

Il a été impossible d'élargir dans la pratique le cadre rigide de cette instruction générale et l'administration du Protectorat, la direction des finances en particulier, n'ont pu obtenir, que, comme conséquence littérale de cette assimilation les titres des sociétés abonnées aux taxes françaises qui circulent en France revêtues du timbre tunisien ne payent plus dans la métropole la taxe de timbre, mais acquitteront cette taxe dans la Régence au bureau de leur siège social et selon la législation tunisienne (1).

Ce qu'il a y de paradoxal dans cette situation, c'est que nous croyons sans pouvoir l'affirmer d'une manière définitive, que dans une solution générale de la direction générale de l'enregistrement à Paris le 1er décembre 1925 en réponse à une question posée par l'administration chérifienne, il a

---

(1) V. réponse à question écrite n° 4226, Chambre des députés, *J. O.* du 27 juin 1925, p. 2957.

été précisé que les titres d'une société marocaine peuvent circuler en France dès lors qu'ils sont en règle en ce qui concerne le timbre du Protectorat sans donner lieu à aucun complément de droit.

On comprend difficilement cette différence de traitement entre deux pays de Protectorat. Au fond, la question n'est pas tranchée, sinon qu'administrativement et il paraît bien hardi de pouvoir prévoir dès à présent dans quel sens le Conseil d'État, s'il en était saisi, solutionnerait le problème.

Quoiqu'il en soit, poursuivant sans relâche son effort d'unification fiscale, nous croyons savoir que l'administration du Protectorat, ayant à sa tête notre éminent Résident général, M. Saint, secondé dans sa tâche par des parlementaires influents, amis de la Tunisie et par-dessus tout préoccupés de l'avenir général de la France, reprend d'une façon active avec le Gouvernement français les pourparlers pour aboutir à un régime fiscal unifié plus clair, plus logique et moins onéreux pour la Tunisie et les Français de Tunisie dans leurs rapports avec la Métropole.

Notamment en ce qui concerne les valeurs mobilières, l'administration du Protectorat a fait valoir de nouveau combien ridicule est cette opinion administrative, qui veut que les sociétés anonymes ayant leur siège en Tunisie, constituées sous l'empire des lois françaises, soient considérées au point de vue fiscal à raison des faits accomplis dans la métropole, comme des sociétés étrangères, bien que les actionnaires soient de nationalité française et que l'administration française ait admis en matière de séquestre, la jurisprudence du tribunal mixte franço-allemand d'après laquelle la nationalité des sociétés dépend de celles des actionnaires beaucoup plus que du lieu du siège social.

Pour nous, en conformité avec la thèse que nous avons développée ci-dessus, nous avons un autre argument plus

puissant pour faire disparaître cette différence de traitement, sans aller chercher des arguments juridiques dans la jurisprudence du Tribunal mixte franco-allemand, née dans une période exceptionnelle et destinée à parer par des mesures et des théories non moins exceptionnelles à des circonstances et contingences anormales.

Ainsi que nous l'avons dit, et cela en accord avec la thèse du Gouvernement français, dans la thèse qui a été publiquement soutenue en son nom devant le Tribunal de La Haye, il existe en Tunisie deux sols juridiques distincts, un sol tunisien proprement dit et un sol français tunisien, qui est le prolongement virtuel de la métropole. Toutes les sociétés constituées sous l'empire de la loi française sont considérées comme ayant le lieu de leur siège social sur ce second sol et partant sont françaises en accord avec toutes les doctrines juridiques françaises les plus communément répandues.

Il est hors de doute que d'autres arguments de fait et d'équité ont ainsi leur valeur en faveur de la thèse de l'administration du Protectorat. Comment peut-on, en effet, admettre que les sociétés tunisiennes soient tenues au paiement de trois taxes, alors que d'une part la convention du 5 janvier 1926 a posé en principe l'abandon des impôts de timbre et du revenu pour les titres, valeurs mobilières sarroises et que d'autre part, le Gouvernement tunisien s'est toujours abstenu de réclamer les droits de timbre de transmission et la taxe sur le revenu des valeurs mobilières françaises ayant pour objet des biens situés en Tunisie.

D'ailleurs, M. Pietri, député de la Corse, ancien directeur général des finances au Maroc, a déposé sur le bureau de la Chambre une proposition de loi ainsi conçue : « Les sociétés commerciales ou entreprises quelconques industrielles, financières, commerciales ou civiles, ayant leur siège au Maroc, ou en Tunisie, sont assimilées en ce qui concerne leurs titres circulant en France, aux sociétés, compagnies ou

entreprises de même nature ayant leur siège dans les colonies où le timbre et l'enregistrement sont établis ».

Sans pouvoir nous permettre de donner la moindre suggestion à M. le député Piétri, dont la connaissance de ces questions est profonde, nous croyons cependant qu'il serait opportun d'intercaler dans sa proposition de loi la phrase suivante :

« Les sociétés commerciales ou entreprises quelconques industrielles, financières, commerciales ou civiles — constituées sous l'empire des lois françaises — et ayant leur siège au Maroc ou en Tunisie, etc... »

De la sorte on éviterait des difficultés juridiques assez grandes. car tout au moins en Tunisie, nous savons que théoriquement les nationaux des puissances étrangères peuvent constituer valablement en Tunisie des sociétés régies par leurs propres lois nationales à condition qu'elles ne soient pas contraires avec l'ordre public tunisien.

En fait, nous avons vu qu'il existait d'ailleurs, en Tunisie quelques vieilles sociétés constituées sous l'empire des lois italiennes et anglaises. Or, considérer ces sociétés comme françaises en France, serait à notre avis, un peu osé, car une pareille conception ne cadrerait avec aucune des théories sur la nationalité des sociétés que nous avons exposées, qu'il s'agisse de théorie de la personnalité morale ou celle de la nationalité successive des associés. Dans l'une comme dans l'autre de ces grandes conceptions opposées, ces sociétés doivent être indiscutablement considérées en France, comme étrangères. Et il serait absolument illogique de considérer ces sociétés comme françaises au point de vue fiscal et étrangères aux autres points de vue du droit des sociétés.

Si cette proposition de loi était votée avec un pareil amendement qu'arriverait-il ?

Seraient exclues du bénéfice de ces dispositions, les sociétés tunisiennes proprement dites. Pour les sociétés en nom, cela ne souffre aucune difficulté car toutes ces ques-

tions fiscales ne se posent principalement que pour les sociétés dont le capital est divisé en actions. Pour les sociétés anonymes tunisiennes, nous avons dit combien extraordinaire est leur régime juridique, qui ne donne aucune garantie au public, et outre qu'il n'en existe pas dans la pratique qui aient introduit ou essayé d'introduire leurs titres en France, le gachis de leur formation, le manque de garanties au point de vue de la loi pénale française, empêcheraient qu'ils puissent affronter la cote des Bourses françaises.

Resteraient les sociétés étrangères. Nous avons dit d'abord qu'elles sont très rares. En plus, même au point de vue théorique et juridique abstrait, il n'y a rien à craindre du côté diplomatique, puisqu'il s'agit de loi française afférente à des impôts territoriaux français et non à des impôts tunisiens. Le Gouvernement français est libre d'avantager sur son propre territoire les sociétés qu'il considère comme françaises et laisser loin de sa faveur celles qui ne le sont pas à ses yeux. En Tunisie, rien n'est changé, leur situation est pareille et même en France, leur sort ne sera pas aggravé par rapport au *statu quo ante*.

Le vote d'une pareille mesure aurait pour but d'unifier indirectement la législation tunisienne des sociétés qui est encore actuellement dans le chaos, car toutes les sociétés pour bénéficier dans l'avenir de toutes les dispositions bienveillantes fiscales de la métropole, voudront se constituer sous l'empire des lois françaises, ce qui, entre parenthèses, se fait déjà depuis très longtemps.

***

Reprenons maintenant l'examen des tractations actuelles. La Résidence générale se préoccupe fortement d'aboutir à une convention ayant pour but d'éviter la superposition d'impôts français et tunisiens.

Il serait question notamment pour le Gouvernement

français de renoncer : 1° à la perception de tous droits de timbre sur les titres d'actions, d'obligations ou d'effets publics tunisiens ; 2° de renoncer également à la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières en ce qui concerne les obligations émises par le Gouvernement tunisien, les valeurs des sociétés, entreprises, ou personnes possédant la qualité de Tunisien, sous réserve toutefois des dispositions légales françaises en tant qu'elles atteignent les entreprises qui ont pour objet des biens situés en France ; 3° de renoncer à la perception du droit de transmission sur les titres de sociétés, compagnies et entreprises tunisiennes.

Le Gouvernement tunisien en contre-partie renoncerait aux perceptions réciproques (1).

Cette convention réglerait également la question de l'impôt sur le revenu des créances gagées sur des immeubles en Tunisie, avec la contre partie réciproque pour le Gouvernement tunisien (2).

---

(1) En fait le Gouvernement tunisien ne les a jamais exigés jusqu'à ce jour.

(2) Le projet de convention règlementerait également la question du timbre des affiches, des connaissements, des assurances et des successions.

En ce qui concerne particulièrement l'impôt sur le revenu des sommes, il est rappelé que l'impôt de 10 % (majoré de 2 décimes) est exigé en France, alors même que les intérêts, arrérages et tous autres produits seraient produits en Tunisie. Une fiscalité sainement comprise devrait discriminer cette taxe et prélever d'abord au profit de la Tunisie, domicile du débiteur, la taxe tunisienne de 3,50 % le reste étant acquis à la métropole.

Cette conception est conforme à celles des experts techniques de la Société des Nations et du Comité des doubles impôts de la Chambre de commerce internationale qui ont émis l'avis très net que l'impôt sur le revenu, doit respecter à la fois les droits du pays d'origine et ceux du pays dans lequel est domicilié le contribuable.

La Tunisie percevrait ainsi l'impôt sur le revenu des créances, tandis que la France percevrait l'impôt sur le revenu.

Du reste, une convention passée entre la France et la Sarre, le 4 septembre 1923 empêche dans la mesure du possible la superposition des impôts français et des impôts sarrois. Les Français de Tunisie ne sauraient être cependant traités moins bien que les Sarrois.

Il semble que l'une des raisons majeures de la lenteur apportée par le ministre des Finances à y adhérer soit une question de budget. Voici où serait la pierre d'achoppement. Le Gouvernement tunisien a émis deux emprunts, l'un en 1892, amortissable en 96 ans et l'autre en 1902-1907, amortissable en 85 ans et demi. Ces emprunts sont représentés par des obligations de 500 francs à 3 pour cent. Il a été mis en circulation pour le premier emprunt 396.386 obligations, dont 355.116 restent à amortir ; pour le deuxième emprunt 274.505 obligations dont 255.705 restent à amortir.

Il existe aussi des obligations dites de la Caisse des prêts communaux au nombre de 5.478 (sur une émission de 6.250) dont le service est fait par le budget tunisien. L'emprunt de 1892 a été réalisé avec la garantie du Gouvernement français, les impôts de timbre et de revenu étant à la charge des porteurs lorsque le fait générateur de l'impôt se produit en France.

Par contre l'emprunt de 1902-1907 et les obligations de la Caisse des prêts communaux, le Gouvernement du Protectorat a pris à sa charge ces impôts et le service financier est fait par le Comptoir national d'escompte de Paris (1).

De ce chef le budget de la métropole inscrit dans ses colonnes un million environ par an, et on comprend assez qu'à une époque où la métropole ne devait rien négliger de ses ressources, qu'elle ne pouvait accepter le principe de l'assimilation fiscale complète, dont le premier corollaire serait le retour au budget tunisien de cette somme encore conséquente.

Mais aujourd'hui que la situation est autre, que la trésorerie est à l'aise et que le vaisseau financier de la France a prouvé que sa devise était comme celle de la ville de Paris

---

(1) Voir interview de M. Charles Baron, député des Basses-Alpes, président de la Commission des Mines à la Chambre, *Dépêche Tunisienne* du 17 mars 1927.

« fluctuat nec mergitur » une pareille considération si elle était retenue, deviendrait mesquine et la France se doit à elle-même de l'écarter.

La Tunisie, aux portes mêmes de la France lui est, nous le répétons, indissolublement attachée, et on doit tout mettre en œuvre pour son intégration rationnelle et progressive autour de la métropole.

CONCLUSION

Le régime des sociétés en Tunisie. — Maintenant que nous avons examiné, toujours sous l'angle de notre point de vue, les différents aspects de la question, nous ne méconnaîtrons pas, qu'arrivé à cette page, le lecteur doit se demander avec anxiété à quoi mène cette théorie de la nationalité des sociétés en Tunisie, qui n'est rien moins que négative de la nationalité tunisienne.

Ce n'est pourtant pas au hasard de divagations que ces solutions enchevêtrées nous sont apparues. Nous n'en voulons pour preuve que les développements qu'y consacrent les auteurs qui traitent de la question. Outre qu'il est fort difficile de découvrir dans la doctrine métropolitaine, pourtant abondante en la matière, quelques explications sur ce sujet, les rares auteurs qui y ont consacré quelques lignes l'ont fait pour énoncer ce truisme, qu'il n'y a pas de législation spéciale en Tunisie, sans donner un aperçu quelconque des embûches de cette législation.

Il y a longtemps déjà, M. Schilling, dans une petite brochure publiée pour l'administration du Protectorat tunisien (1), a donné une photographie très fidèle de la situation légale des sociétés en Tunisie, telle qu'elle était comprise par les tribunaux et par l'administration.

Depuis M. Bosvieux a publié, en mars 1927, un article

(1) *Le régime légal des sociétés commerciales, industrielles et financières en Tunisie.*

sur le régime légal des sociétés en Tunisie, dans le numéro de mars 1927 du *Journal des sociétés civiles et commerciales* (1). L'éminent auteur n'a pas cherché à élaborer un système. Il s'est borné — et il n'a peut-être pas eu tort — à donner des aperçus empiriques de la question, en ayant soin d'en éviter les écueils et d'écarter toute théorie trop hardie qui risquerait de ne pas s'harmoniser avec les quelques décisions rendues par les tribunaux français.

Pour lui c'est évidemment le principe de la liberté des conventions qui domine actuellement toute la matière, qu'il s'agisse de sociétés en nom ou de sociétés de capitaux ; les unes comme les autres peuvent indifféremment se placer sous le régime des lois françaises, tunisiennes ou étrangères. La question si épineuse de la nationalité est traitée un peu superficiellement dans le cadre d'un article de revue. Cependant, il est bien précisé qu'il n'existe pas de corrélation nécessaire entre la nationalité d'une société effectivement tunisienne (à moins que cette société ne comprenne exclusivement des indigènes) et la loi qui régit cette société.

Nous avons vu que tout en admettant forcément, sauf cependant sous certaines réserves, le principe de la liberté des conventions, nous n'admettons pas l'idée de la nationalité tunisienne des sociétés.

Nous savons que l'on confond en terminologie locale la nationalité tunisienne d'une société avec son régime fiscal. Pourtant en droit pur, il y a une nuance, et nous avons montré des cas d'espèce rares mais qui peuvent cependant se présenter, où il y a intérêt à distinguer entre une société tunisienne et une société française ou étrangère.

Dans cette aimable théorie (2) une société peut être tunisienne tout en étant constituée sous le régime de la loi

---

(1) Cité *Supra*.
(2) Celle de l'autonomie de la volonté.

italienne, anglaise ou vénézuélienne. Il y a place ici à de belles acrobaties juridiques, comme si notre petit pays n'avait pas besoin d'un peu plus de clarté dans un domaine aussi intimement lié à son essor et à sa vie économique.

Autre aperçu qui a son importance. En vertu de cette liberté de convention, corollaire d'une théorie très simplifiée de l'autonomie de la volonté, que deviennent les règles de publicité si importantes dans le droit commercial moderne des sociétés ? Qu'une société créée entre Français, ou entre étrangers, adopte par exemple la loi tunisienne et point n'est besoin d'une publicité quelconque, tout au moins jusqu'à ces derniers temps, avant le décret sur le registre du commerce, qui soit dit en passant, n'a pas encore reçu d'application. Il peut en être de même pour les sociétés créées sous l'égide de lois étrangères, qui n'auraient pas encore inscrit le principe de publicité dans leurs textes.

Enfin voici une autre considération qui ne peut manquer d'attirer l'attention de nos gouvernements. Comment, alors que dans tous les pays civilisés, en France notamment, l'on prend tout ce luxe de précautions pour empêcher le gros public d'être le point de mire des fondateurs de sociétés anonymes, que des lois sans cesse plus impératives et plus restrictives viennent enserrer, dans une morale rigide, les agissements de ceux qui auraient trouver dans la merveilleuse souplesse de ces organismes commerciaux modernes, le moyen de dépouiller leurs compatriotes tout en restant à l'abri de sanctions pénales, on laisse en Tunisie ces sociétés s'épanouir librement à leur guise, pour peu qu'elles prennent la précaution *liminaire* de se déclarer tunisiennes.

Il est curieux de constater combien une matière aussi intéressante que primordiale a peu ému jusqu'ici les organismes politiques ou économiques de la Régence. A peine quelques grandes sociétés, directement touchées par la contrariété de la législation fiscale de la métropole et de la Régence, ont fait valoir leurs justes doléances, notamment

contre certaines superpositions ridicules d'impôts français et tunisiens.

Toutefois pour rendre hommage à la vérité, reconnaissons que le Gouvernement du Protectorat par l'organe de son plus haut représentant, M. Lucien Saint, a mené et mène encore sur le terrain fiscal le bon combat pour l'assimilation.

***

Récapitulons donc la situation en quelque sorte officiellement admise par les sociétés formées en Tunisie.

Au point de vue fiscal, et en vertu de la territorialité des impôts, elles sont toutes, en Tunisie, considérées comme tunisiennes et soumises aux différents impôts de la Régence. En France elles sont considérées comme étrangères, avec les conséquences que nous avons entrevues dans les développements afférents au régime fiscal tunisien.

Au point de vue juridictionnel, elles sont considérées comme justiciables des tribunaux français, toutes les fois qu'elles renferment des Européens dans leur sein.

Au point de vue légal, elles sont soumises au régime choisi par les parties et en cas de doute au régime français présumé le meilleur.

***

Somme toute, le critérium de nationalité n'apparaît réellement que lorsqu'il s'agit principalement de questions fiscales. Pour le reste aucune notion précise, et en tous cas, aucune notion juridique de détermination de la nationalité.

Nous avons à grands coups de crayon esquissé une théorie de la nationalité des sociétés françaises en Tunisie, fondée sur la double fiction de la personnalité morale et de l'extra-territorialité.

Nous avons soutenu que toutes les fois qu'une société — et c'est le cas le plus fréquent — adoptait pour sa formation la loi française, elle était pour nous, française, qu'il s'agisse indifféremment de sociétés d'intérêts ou de sociétés de capitaux.

Cette nationalité doit produire les conséquences que nous connaissons et que nous avons souvent rappelées au cours de notre étude, notamment pour ce qui concerne l'application de la caution *judicatum solvi* en France. Ces sociétés que nous qualifions françaises ne devraient pas être considérées, même dans l'état des rapports fiscaux entre la France et le Protectorat, comme étrangères, mais tout au plus comme coloniales.

Les autres sociétés n'auraient pas de nationalité propre(1), et heimatlos, tunisiennes ou étrangères, selon les discriminations successives que nous avons posées, elles seraient toujours considérées en France, comme étrangères.

De plus, elles échapperaient fatalement aux dispositions pénales qui sanctionnent la constitution et le fonctionnement des sociétés anonymes prévues notamment par les lois de 1867 et de 1893.

De telle sorte qu'en Tunisie, si paradoxal que cela puisse paraître, ce sont les nationaux du pays protecteur et les sociétés relevant de son allégeance qui sont les moins favorisés quant au régime légal qui leur est applicable.

*
* *

Nous reconnaissons sans peine que le résultat de tous nos efforts peut paraître maigre. Échafauder toutes ces théories, rechercher des biais juridiques pour comprimer toutes ces données contradictoires dans un moule rigide, admettre

---

(1) Nationalité attachée à leur être moral.

toutes ces fictions superposées, pour en arriver là, le jeu semble ne pas valoir la chandelle.

Pourtant si l'on veut bien se pénétrer de cette idée que nous n'avons pu tenter la construction d'un système qu'au moyen de conventions, lois et décrets existant dans notre pays de Protectorat, l'on se persuadera aisément qu'il n'était pas facile de réussir un édifice harmonieux avec ce bariolage de matières premières.

Mais la faculté que donne ce système à plusieurs Tunisiens et étrangers de créer juridiquement des personnes morales françaises, justiciables des tribunaux français, présente cependant à nos yeux une importance assez grande pour le justifier amplement. Il y a lieu même de remarquer qu'ici encore, la pratique a précédé non seulement l'œuvre législative, mais encore l'œuvre prétorienne, puisque comme nous l'avons déjà dit, plusieurs sociétés créées entre Tunisiens, selon la loi française, ont prévu l'attribution de compétence de leurs litiges aux tribunaux français, en donnant par cela même à ces tribunaux l'occasion de manifester leur opinion à ce sujet.

Le but de cet essai est autre. Nous voudrions attirer l'attention du Gouvernement sur la nécessité urgente d'aborder de front le problème de la nationalité et du régime légal des sociétés. Plus de solutions temporaires, prises au gré des circonstances, il nous faut une base définitive dans cette branche du droit.

***

Le régime marocain des sociétés. — Pour découvrir cette base, notre esprit se trouve tout naturellement porté vers cet autre Protectorat français, qui a profité des expériences de son aîné : nous voulons parler du Maroc.

Là bas, les mêmes difficultés se présentaient. Plus grandes peut-être puisque certaines puissances n'ont pas encore renoncé à leurs juridictions consulaires.

Avant l'établissement du Protectorat et en l'absence de tout statut légal, les sociétés commerciales fonctionnant au Maroc, soit qu'elles y eussent été constituées, soit qu'elles eussent leur siège social à l'étranger, étaient régies par la loi de leur nationalité et celle-ci était déterminée par leur immatriculation à la chancellerie d'une des puissances représentées au Maroc (1).

En 1913, la France a dans un gigantesque effort codifié presque complètement en le rénovant et en l'adaptant presqu'entièrement à des législations les plus modernes, le droit marocain.

Le législateur de 1913 se rendit compte de l'importance des sociétés commerciales et du rôle capital qu'elles étaient appelées à jouer dans la mise en valeur de l'empire chérifien. Aussi le dahir du 2 août 1913 les assimila-t-il, d'une part, pour la détermination du statut légal aux personnes physiques en leur conférant les mêmes droits et capacités (article 6,) de l'autre il leur attribua la nationalité résultant de la loi du pays de leur siège social établi sans fraude (art. 7)

Les sociétés en nom étaient prévues et réglementées par le titre quatrième du Code de commerce.

Enfin l'article 51 du Code de commerce, prescrivit aux sociétés de capitaux se formant au Maroc, l'accomplissement des formalités exigées par la loi française.

Puis la pratique fit apparaître les lacunes de ce système. La loi avait bien prévu les conditions de formation des sociétés anonymes, mais leur fonctionnement et leur dissolution étaient laissés au libre arbitre des administrateurs de ces sociétés.

Aucun frein aux abus. Rien n'empêchait par exemple, les administrateurs de distribuer des dividences fictifs etc... Pour remédier à ces graves inconvénients, le dahir du 11

---

(1) Rivière. Traités, codes et lois du Maroc, p. 168, note 1.

août 1922 a été promulgué, dahir que nous reproduisons in-extenso, car il nous servira tout à l'heure pour nos suggestions de réformes en Tunisie.

Dahir du 11 août 1922 (17 Hija 1340), relatif aux sociétés de capitaux.

ARTICLE PREMIER. — Les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions, ne peuvent se former dans la zone française de l'empire chérifien que dans les conditions prévues par la loi française du 24 juillet 1867, modifiée par les lois du 1er août 1893, 16 novembre 1903 et 22 novembre 1913. Elles sont régies également par les dispositions de la dite loi pour tout ce qui touche leur fonctionnement et leur dissolution.

Toutefois et par dérogation à l'article 59 de la loi précitée, elles sont dispensées de renouveler dans les circonscriptions judiciaires de leurs maisons succursales le dépôt des statuts et la publicité, qu'elles ont à effectuer uniquement dans la circonscription judiciaire de leur siège social, conformément aux articles 55 et 56 de la même loi.

ART. 2. — Sont déclarées spécialement applicables dans la zone française de l'empire chérifien, les dispositions pénales des articles 13, 14, 15, 16 45 et 64 § 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifiées par les lois précitées.

ART. 3. — Les sociétés constituées au Maroc, en France ou à l'étranger ne pourront procéder à l'émission publique d'actions, obligations ou titres quelconques dans la zone française de l'empire chérifien qu'après insertion au bulletin officiel du Protectorat d'une notice rédigée conformément aux prescriptions de la loi française du 30 janvier 1907 (art. 3.). Les affiches, prospectus, circulaires et annonces de journaux signalant au public les émissions dont s'agit devront reproduire, au moins par extrait, les énonciations de la notice, avec indication du numéro du bulletin contenant l'insertion de la dite notice, Toute infraction aux dis-

positions du présent article sera punie des peines édictées par l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907.

ART. 4. — Les tribunaux français du Maroc sont compétents pour appliquer les peines prévues par le présent dahir et aussi pour juger les procès intentés par ou contre les sociétés de capitaux, françaises, marocaines ou ressortissantes de toute puissance ayant abandonné son privilège de juridiction.

ART. 5. — L'article 51 du dahir formant Code de commerce est abrogé.

Bien entendu au Maroc comme en Tunisie, la législation française ne s'applique pas aux sociétés en matière fiscale Elles sont soumises à des impôts notablement inférieurs à ceux de la Métropole et sensiblement égaux aux impôts tunisiens. Elles échappent comme les sociétés tunisiennes à l'impôt français sur le chiffre d'affaires (1).

Le régime marocain ne saurait être adopté intégralement en Tunisie. — L'adoption d'une législation semblable à la législation marocaine conviendrait-elle à la Tunisie ?

Il faut avant tout se préoccuper de savoir si celle-ci pourrait s'accorder avec les prérogatives des étrangers découlant des traités en vigueur.

Le premier mal dont souffre cette législation tunisienne des sociétés, avec pour conséquence cette liberté exceptionnelle pour les fondateurs de sociétés de choisir leur régime légal, même en dehors de toute codification française ou étrangère, provient précisément d'une carence absolue de législation locale.

S'il y avait une législation locale, les étrangers comme les français devraient s'y soumettre. Les différents traités

---

(1) Cf. notamment Dahir du 15 mars 1919 sur l'enregistrement et les textes qui l'ont modifié et Dahir du 18 janvier 1922.

diplomatiques, notamment le traité italo-tunisien du 8 septembre 1868 et le traité anglo-tunisien du 11 juillet 1875 prévoient la possibilité pour les nationaux de l'Italie et de l'Angleterre d'établir en Tunisie, des sociétés commerciales, industrielles et de banque, des associations mutuelles ou par actions, de toute autre société, soit entre eux, soit avec des sujets tunisiens, soit avec des sujets d'une puissance quelconque, pourvu toutefois que l'objet des sociétés ou associations soit légitime et qu'elles restent soumises aux lois du pays où elles doivent s'établir (1).

Il s'agit donc, de se demander quelle peut-être cette loi locale, qui donnerait toutes les garanties aux Français étrangers et Tunisiens en les mettant sur un pied d'égalité devant la justice.

Au Maroc le Dahir du 12 août 1913, sur la condition civile des Français et étrangers est le véritable Code du droit international privé du Maroc. Il est d'ailleurs très libéral.

C'est ainsi que l'article 10 de ce dahir prévoit quant à la forme d'un acte juridique passé au Maroc, l'option entre quatre lois, loi nationale des parties, loi française, législation du protectorat, loi ou coutume indigène.

Pour fixer les conditions du fond et les effets des contrats le dahir de 1913 se réfère à la commune intention des parties expresse ou tacite.

Le législateur tunisien est dans l'ensemble moins large. La forme des actes juridiques n'est pas laissée librement au choix des parties, comme les conditions de fond qui doivent régir les obligations contractuelles.

Nous ne pouvons sans dépasser les limites que nous nous sommes assignées dans cette étude développer ces considérations.

Nous pouvons seulement faire cette remarque, c'est que

---

(1) Bompard, *Législation de la Tunisie*, p. 461, 466.

la législation tunisienne a déjà fortement subi l'empreinte de la loi française et qu'en réalité c'est celle-là qui s'applique déjà dans la majorité des cas, sauf bien entendu en matière de statut personnel. Il faut encourager, à notre sens, cette marche dans la voie de l'assimilation par tous les moyens, et nous avons, il y a quelques années déjà, donné notre opinion au sujet du danger que présente dans un pays de protectorat, l'éternisation d'un régime dualiste législatif et judiciaire.

Au Maroc on a entrepris une œuvre titanesque, on a voulu créer d'emblée une législation marocaine spéciale, parfois trop hardie et qui tout en se rapprochant beaucoup de la législation française, offre de nombreux points de dissemblance. L'œuvre est incontestablement belle, mais nous doutons qu'au Maroc elle ait donné comparativement de meilleurs résultats que la méthode empirique tunisienne qui se rapproche beaucoup, notons-le en passant, de la méthode législative anglaise.

En matière de législation, il est plus facile de se pénétrer d'une loi étrangère qui s'écarte complètement d'une loi qui nous est familière, que d'une loi qui ne s'en écarte que sur des détails ou pour certaines matières spéciales.

Les limites ne sont pas définies dans l'esprit et les confusions se commettent facilement. C'est ce qui arrive au Maroc où la législation marocaine, tout en étant copiée sur la législation française, ne l'imite pas servilement. Ajoutez à cela ce libéralisme à la base de la formation des actes juridiques et l'adoption des conditions de fond des obligations contractuelles, et vous verrez combien il est difficile, au Maroc, de connaître à l'avance exactement les conséquences d'un acte juridique que l'on y fait.

Le corps des magistrats français au Maroc, choisi en général parmi les vieux routiers algériens ou tunisiens, a pu être à la hauteur de sa tâche en raison de sa qualité intrinsèque, mais l'immense somme de connaissances que

l'on prétend exiger d'eux, d'une manière générale, rendra de plus en plus difficile à l'avenir l'accomplissement de leurs fonctions.

Et nous croyons que s'il n'y a pas eu au Maroc plus de mécomptes, c'est plutôt grâce à une question de recrutement du corps judiciaire qu'à la bonté du système adopté.

C'est pourquoi, nous écartons de toute manière l'idée d'une codification quelconque spéciale, en Tunisie de la législation des sociétés commerciales en nom, comme des sociétés de capitaux.

Nous concevons que bien des erreurs ont été commises en Tunisie, que l'œuvre législative et judiciaire s'est accomplie et s'accomplit encore, sans plan nettement tracé à l'avance, lentement et sous la pression des événements. A certains moments de la vie juridique tunisienne, l'on souffre sérieusement soit d'une carence de législation dans une branche spéciale du droit, soit d'une contrariété de juridictions par exemple et c'est seulement lorsqu'on a souffert pendant quelque temps d'un pareil état de choses, lorsque la douleur est bien aiguë et que le mal est en quelque sorte localisé que l'on se décide à y remédier tardivement.

Un vieux proverbe italien dit « la lingua batte dove la dente duole ».

Cet adage est d'une profonde vérité, on n'a jamais autant parlé en Tunisie de la nationalité des sociétés que ces temps-ci, meilleure preuve, que le mal a franchi la période d'incubation et qu'il est temps d'y porter remède.

Ce procédé ne permet pas l'aoocmplissement de choses géniales, mais il est peut-être plus sûr. *Natura non imperatur nisi parendo.* Bacon avait raison de dire qu'on ne commande à la nature qu'en obéissant à ses lois et cela est vrai pour toutes les branches de l'activité humaine, principalement dans l'ordre juridique (1). Le droit n'atteindrait

(1) Pépy, *La nationalité des sociétes*, p. 2.

pas son but, s'il n'était pas destiné à épouser de très près les faits sociaux qu'il se préoccupe de règler. A quoi servirait par exemple, une belle minoterie, conçue et construite selon les procédés les plus modernes si elle est édifiée dans une région où il n'y a pas de blé à moudre ?

Dans le même ordre d'idées le peuple suisse avait inscrit en lettres d'or au fronton de sa chambre des représentants à Bâle, cette formule lapidaire « Quid Leges sine moribus ».

Le législateur tunisien averti par ce malaise général, doit prendre les mesures qu'il convient pour le faire cesser. Mais il ne doit les prendre qu'après une exacte connaissance des tendances du milieu social où ces mesures doivent s'exercer.

Or, ce milieu social, le gouvernement commence a bien le connaître, après un demi-siècle environ de Protectorat. D'autre part les tendances de ce milieu se sont expressément manifestées, dans notre branche du droit, par ce fait, que la plupart des sociétés commerciales se créent et fonctionnent en Tunisie sous l'empire de la loi française.

Enfin les colonnes des journaux sont remplies tous les jours par les vœux du commerce tunisien de voir unifier le droit commercial tunisien, où ce qui est vérité devant les tribunaux français est erreur chez leurs voisins tunisiens.

Pour ne citer qu'une de ces bizarreries du régime actuel rappelons qu'il n'y a pas en droit tunisien d'organisation de la faillite, ni d'obligation pour le commerçant tunisien de tenir des livres de commerce.

Eh bien ! un commerçant tunisien, qui n'aurait que des créanciers tunisiens comme lui, n'aurait jamais à craindre la faillite avec son cortège de déchéances et d'ennuis. Par contre ce même commerçant, pour peu qu'un vague protégé d'une puissance européenne se soit glissé au nombre de ses créanciers, sera mis en faillite et bien mieux, se fera condamner pénalement pour banqueroute simple parce

qu'il n'aura pas tenu les livres de commerce que sa législation personnelle ne lui impose pas.

Nous ne prétendons pas demander aujourd'hui l'unification complète du droit commercial tunisien avec l'attribution de tout son contentieux aux tribunaux français, quoiqu'il faille nécessairement en arriver là un jour que nous espérons proche, mais il est urgent de mettre un peu d'ordre dans la législation tunisienne des sociétés.

Projet de réformes et conclusion. — Et voici quelles seraient nos suggestions que nous condensons dans un projet de décret beylical :

Article premier. — Toute société commerciale, qu'il s'agisse de sociétés par intérêt ou de sociétés par actions ne peut se former en Tunisie que dans les conditions prévues par la loi française. Elle sera régie également par la dite loi pour tout cé qui touche son fonctionnement et sa dissolution.

Toutefois et par dérogation à l'article 99 de la loi du 24 juillet 1867 les sociétés commerciales sont dispensées de renouveler dans les circonscriptions judiciaires de leurs maisons succursales le dépôt des statuts et la publicité qu'elles ont à effectuer uniquement dans la circonscription judiciaire de leur siège social conformément aux articles 55 et 56 de la même loi.

Art. 2. — Sont déclarées spécialement applicables en Tunisie les dispositions pénales des articles 13, 14, 15, 16 45 et 64 § 3 de loi du 24 juillet 1867, modifiés par les lois des 1er août 1893, 16 novembre 1903 et 22 novembre 1913.

Art. 3. — Les sociétés constituées en Tunisie, en France ou à l'étranger ne pourront procéder à l'émission publique d'actions, d'obligations ou titres quelconques en Tunisie, qu'après insertion au *Journal Officiel du Protectorat* conformément aux prescriptions de la loi française du 30 janvier 1907. Les affiches, prospectus, circulaires et annonces de

journaux signalant au public les émissions dont s'agit doivent reproduire au moins par extrait les énonciations de la notice avec indication du numéro du bulletin concernant l'insertion de la dite notice. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie des peines édictées par l'article 3 de la loi du 30 janvier 1907.

Art. 4. — Est tunisienne toute société créée en Tunisie conformément à l'article premier qui précède et qui y a établi sans fraude son siège social légal.

Art. 5. — Les tribunaux français de Tunisie sont compétents pour appliquer les peines prévues par le présent décret et aussi pour juger les procès intentés par ou contre les sociétés commerciales tunisiennes.

Art. 6. — Le présent décret ne préjudiciera pas au régime fiscal antérieur des sociétés, lequel s'appliquera indistinctement comme par le passé, aux sociétés tunisiennes, françaises ou étrangères.

Disposition transitoire. — Les sociétés légalement constituées antérieurement au présent décret continueront, comme par le passé, à faire librement des opérations en Tunisie.

***

Nous nous écartons du système marocain par l'adoption pure et simple de la loi française, indifféremment pour les sociétés commerciales en nom et pour les sociétés de capitaux. En effet, nous ne sommes pas partisan d'une codification spéciale quelconque du droit tunisien, qui d'après nous, serait une erreur. Les commerçants tunisiens sont absolument habitués au droit français ; les commerçants de la métropole traitent dans la Régence des affaires avec d'autant plus de plaisir qu'ils savent y trouver les garanties de leur loi nationale et il n'y aurait vraiment aucun intérêt à promulguer un statut spécial des sociétés commerciales

tunisiennes en nom à l'instar de la législation marocaine (V. Dahir du 12 août 1913) formant Code de Commerce, art. 29 et suivants).

Nous le répétons inlassablement nous devons toujours avoir pour pôle dans nos tentatives de réforme l'assimilation française et pas autre chose.

Nous avons pensé qu'étant donné, d'une part, les dimensions restreintes de la Tunisie, de l'autre la centralisation très accentuée économique et sociale dans quelques grandes villes, qu'il n'y avait pas pour l'instant d'intérêt à rendre applicable à la Tunisie les dispositions de la Loi de 1867, relative au dépôt des statuts et à la publicité dans les villes des maisons succursales.

Il n'y a d'ailleurs, ne l'oublions pas, que deux tribunaux de première instance, l'un à Tunis et l'autre à Sousse (1).

D'ailleurs jusqu'à présent, même parmi les grands établissements financiers français, installés en Tunisie, observant en règle générale les dispositions des lois françaises de 1867 et suivantes, en ce qui concerne la publicité des changements de siège, modification, augmentation de capital, etc... il y en a peu qui aient pensé à procéder aux dépôts de statuts et publicité dont nous venons de parler, dans leurs maisons succursales.

Notre texte aurait donc l'avantage d'entériner l'état préexistant.

Nous nous sommes par contre approprié le texte des articles 2 et 3 du dahir du 22 août 1922, en ce qui concerne l'applicabilité des dispositions pénales des lois du 24 juillet 1867 et suivantes. Nous avions en son temps, souligné les controverses qui pouvaient s'élever quant à leur applica-

---

(1) Le congrès de l'association nationale des avocats de France, des Colonies et des Pays de protectorat, réuni à Tunis, en avril 1927, a émis un vœu tendant à la création de deux autres tribunaux de première instance et d'une Cour d'appel à Tunis.

tion en Tunisie et il est tout à fait utile de mettre bien au point cette question.

Il faudrait également organiser en Tunisie les émissions publiques d'actions ou d'obligations. Là nous avons encore copié le législateur marocain qui n'a fait du reste que transposer la loi française du 30 janvier 1907.

L'article 4, ayant trait à la nationalité des sociétés est le plus lourd de conséquences. Nous n'avons pu admettre la formule générale de M. Lapradelle, employée dans l'article 7 du dahir formant la condition civile des Français et étrangers au Maroc (1), car elle ne pouvait être de mise que dans un décret traitant en général du droit international privé tunisien. Un essai de codification en ce sens, tout en étant très complexe en Tunisie, n'offrirait pas peut-être les mêmes avantages directs qu'au Maroc, par ce fait qu'ici la jurisprudence et les errements administratifs et diplomatiques ont déjà dégagé nettement les principes du droit international privé tunisien.

Pour qu'une société soit tunisienne deux conditions sont requises dans notre système législatif.

1° Il faut que cette société soit constituée en Tunisie selon les données de la loi française.

2° Il faut que son siège social légal établi en Tunisie, *le soit sans fraude*.

La théorie de la nationalité dépendant de l'élément du siège social, établi sans fraude, est presque unanimement admise en France : nous n'avons donc pas à y revenir ou à nous étendre longuement sur les raisons qui militent en faveur de ce criterium. Nous avons d'ailleurs condensé cette théorie dans le chapitre relatif au problème de la nationalité des sociétés en France.

Mais l'autre condition exigée peut paraître inutile. Elle

---

(1) Dahir du 12 août 1913.

s'est imposée à nous, en raison de l'existence des sociétés étrangères, constituées en Tunisie sous l'empire de la loi étrangère, et à qui nous ne voudrions pas voir attribuer la nationalité tunisienne. On ne peut faire disparaitre d'un coup de plume des sociétés qui ont des droits acquis.

Une publicité complémentaire, dans un délai transitoire ne suffirait pas, car outre les conditions de forme, c'est tout leur régime légal qui est en jeu. D'autre part, la condition des sociétés étrangères en Tunisie est très libérale et on ne peut y toucher directement, en raison des traités spéciaux avec les puissances européennes. Ces sociétés peuvent se créer en Italie par exemple, tout en ayant leur siège social réel en Tunisie. Le cas aujourd'hui ne peut guère se présenter, car la fiscalité tunisienne est en général beaucoup moins forte que partout ailleurs, mais ce régime de faveur peut ne pas toujours durer et il faut prévoir l'avenir. Ces sociétés donc, pourraient si nous n'avions ajouté cette restriction, se réclamer de la nationalité tunisienne, qui comme nous le verrons, produirait d'autres conséquences, en France, dans notre système.

Nous arrivons maintenant à l'article 5 qui est pour nous la clé de voûte du système. Tout le contentieux de ces sociétés commerciales, réputées tunisiennes par l'article 4 est dévolu aux tribunaux français.

Là sera véritablement la conséquence la plus importante de la réforme que nous préconisons.

D'un seul coup, élégamment, on franchirait un grand stade vers l'assimilation complète du régime légal des obligations et contrats tunisiens, que nous considérons comme le but vers lequel toutes nos aspirations doivent tendre. Nous avons trop de fois exprimé l'intérêt que nous attachions à cette unification, notamment dans le droit commercial pour nous exposer à d'autres redites.

En Tunisie, on distingue juridiquement entre les commerçants tunisiens et les commerçants européens.

Eh bien ! cette conception est absolument inepte. Il ne devrait y avoir que des commerçants égaux devant la loi et soumis à une seule juridiction, comme *ils ne sont déjà soumis qu'à une même fiscalité.* La réalisation de cette unification apporterait des avantages immédiats dans l'ordre économique et social tunisien, qui s'accentueraient d'année en année dès l'application du nouveau régime.

Ce jour, hélas, ne semble pas encore être arrivé. En attendant, étant donné le rôle sans cesse grandissant des sociétés dans la vie économique tunisienne, nous pouvons atteindre par ricochet ce résultat par le moyen que nous avons proposé dans l'article 5 de notre projet.

Enfin la disposition transitoire de la fin du projet était nécessaire en raison de l'existence d'une part de quelques sociétés étrangères et d'autre part, de sociétés anonymes constituées par et entre les Tunisiens, sociétés que nous avons signalées précédemment.

Nous avons lors du commentaire de l'article 4 donné par la même occasion les motifs de cette disposition transitoire.

***

Il est bien certain que notre réforme, si elle était adoptée, ne toucherait pas à l'organisation du régime fiscal des sociétés en Tunisie, qui resterait le même.

Les efforts faits auprès de la France, par le Gouvernement du Protectorat doivent se continuer pour éviter le plus possible la superposition des impôts entre la France et ses colonies dont l'Algérie la Tunisie et le Maroc, en même temps qu'une plus juste répartition en cette matière de l'impôt entre ces divers pays.

Il faudrait faire préciser en outre par une disposition législative française que les sociétés tunisiennes seraient considérées juridiquement en France comme des sociétés coloniales.

Les sociétés qui ne seraient pas réputées tunisiennes aux termes de cette nouvelle législation continueraient à être considérées en France, comme des sociétés étrangères.

***

Nous avons ainsi clos notre étude. Nous n'avons pas la prétention de découvrir la panacée universelle à tous les maux du régime actuel des sociétés en Tunisie. Notre seule récompense serait en apportant notre modeste pierre à l'édifice juridique tunisien, d'inciter ceux qui ont en mains les destinées du Protectorat, à donner toute leur attention à la solution d'un problème dont dépend l'avenir économique de la Régence.

Vu :
Le Président de la thèse,
Marc DESSERTEAUX.

Vu :
Le Doyen,
M. VIGNES.

Vu et permis d'imprimer :
Dijon, le 10 octobre 1927.
Le Recteur,
A. TERRACHER.

ANNEXE

du Code tunisien des obligations et des contrats

Art.1259.— L'ensemble des apports des associés et des choses acquises moyennant ces apports, en vue des opérations sociales, constitue le fonds commun des associés, ou capital social. — Font partie également du capital ou fonds social : — Les indemnités pour la perte, la détérioration ou l'expropriation d'une chose faisant partie de ce fonds, à concurrence de la valeur pour laquelle cette chose a été mise dans la société d'après le contrat. — Le capital ou fonds social constitue la propriété commune des associés, qui y ont chacun une part indivise proportionnelle à la valeur de son apport.

.....

Art. 1269. — Un associé ne peut pas compenser les dommages dont il doit répondre avec les bénéfices qu'il aurait procurés à la société dans une autre affaire.

.....

Art. 1281. — Les obligations de la société envers un associé se divisent entre tous les associés, en proportion de leur mise.

.....

Art. 1309. — Les associés sont tenus envers les créancires proportionnellement à leur apport si le contrat ne stipule la solidarité.

Art. 1310. — Dans la société fiduciaire, les associés sont solidairement responsables des obligations valablement contractés par l'un d'eux, s'il n'y a fraude.

Art. 1311. — L'associé est seul tenu des obligations qu'il contracte au delà de ses pouvoirs ou du but pour lequel la société est constituée.

Art. 1312. — La société est toujours obligée, envers les tiers, du fait de l'un des associés, dans la mesure où elle a profité de l'opération entreprise par celui-ci en dehors de ses pouvoirs.

Art. 1313. — Les associés sont tenus envers les tiers de bonne foi des actes de dol et de fraude commis par l'administrateur qui représente la société, et ils sont tenus de réparer le préjudice causé par ces actes, sauf leur recours contre l'auteur du fait dommageable.

Art. 1314. — Celui qui entre dans une société déjà constituée, répond avec les autres, et dans la mesure établie par la nature de la société, des obligations contractées avant son entrée, alors même que le nom ou la raison sociale auraient été modifiés. — Toute convention contraire n'a aucun effet à l'égard des tiers.

Art. 1315. — Les créanciers sociaux peuvent suivre leurs actions contre la société représentée par les gérants et contre les associés individuellement. Toutefois, l'exécution des jugements obtenus par eux doit être suivie en premier lieu sur le fonds ou patrimoine social ; ils ont privilège sur le fonds par préférence aux créanciers particuliers des associés. En cas d'insuffisance du fonds social, ils peuvent s'adresser aux associés pour être remplis de leurs créances, dans les conditions déterminés par la nature de la société.

Art. 1316. — Chacun des associés peut exposer aux créanciers sociaux les exceptions personnelles qui lui appartiennent ainsi que celles qui appartiennent à la société, y compris la compensation.

Art. 1317. — Les créanciers particuliers d'un associé ne peuvent, pendant la durée de la société, exercer leurs droits que sur la part des bénéfices appartenant à cet associé d'après les bilans, et non sur la part du capital et, après la fin ou la dissolution de la société, sur la part afférente à leur débiteur dans l'actif de la société, après déduction des dettes. Ils peuvent cependant opérer une saisie conservatoire sur cette part avant toute liquidation.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Art. — article.
Cass. — Cassation.
C. Civ. — Code civil français.
C. Co. — Code de commerce.
C. Pr. Civ. — Code de procédure civile.
Clunet. — Clunet (Journal de droit international privé).
C. O. — Code tunisien des obligations et des contrats.
C. P. T. — Code pénal tunisien.
D. — Décret beylical.
D. Fr. — Décret français.
D. P. — Dalloz périodique.
Dall. rec. heb. — Dalloz, recueil hebdomadaire de jurisprudence.
Gaz. pal. — Gazette du palais.
Gaz. Soc. — Gazette des sociétés.
Gaz. trib. — Gazette des tribunaux.
Jug^{t}. — Jugement.
J. O. — Journal officiel tunisien.
J. O. Fr. — Journal officiel français.
J. P. — Journal du palais.
J. S. — Journal des sociétés.
J. T. — Journal des tribunaux de Tunisie.
Ouz. — Ouzara.
Pand. fr. — Pandecte française.
Rec. déc. trib. arb. — Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes.
R. A. — Revue algérienne et tunisienne.
Rec. jur. soc. — Recueil juridique des sociétés.

Rec. cr. jur. — Recueil critique de législation et de jurisprudence.
Rev. leg. et jur. — Revue de législation et de jurisprudence du tribunal de Commerce de la Seine.
Rev. Dt int. priv. — Revue de droit international privé.
R. E. — Revue de l'enregistrement.
R. Soc. — Revue des sociétés.
R. prat. soc. — Revue pratique des sociétés.
S. — Recueil périodique de Sirey.
S. et P. — Recueil Sirey et journal du Palais.

BIBLIOGRAPHIE

ABDEL FATTAH ET DESSERTEAUX. — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale égyptienne*, Dijon, Imprimerie Berthier, 1926.

ARTHUYS. — *Traité des Sociétés commerciales*, Paris, Sirey, 1917.

BERGE. — *De la juridiction française en Tunisie*, Paris, Pichon, 1895.

BAUDOT. — *De la suppression des titres au porteur*, thèse, Lyon, 1921.

BAUDRY, LACANTINERIE ET WAHL. — *Droit Civil*, Larose, Paris, 1902.

BERTHELEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif*, 8° édition.

CHALOM J. — *Les israélites de la Tunisie*, Paris, Rousseau, 1908.

CUQ. — *La nationalité des sociétés*, Paris, Tenin, 1921.

COPPER-ROYER. — *Traité théorique et pratique des sociétés anonymes*, 3e édition, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Dalloz, 1925.

COLIN ET CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil Français*, 3e édition, Paris, 1922 ; 4e édition Paris, 1923

DESPAGNET. — *Droit International public*, Sirey, Paris, 1910.

DESPAGNET ET DE BOECK, — *Précis de Droit international privé*, 5e édition.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES. — *La synthèse du droit international privé*, Paris, 1909.

FITOUSSI. — *L'Etat tunisien*, Picard, 1901.

GAUDIANI ET THIAUCOURT. — *La Tunisie*, Paris, Dupont, 1910.

GAIN. — *La Nationalité des sociétés*, Paris, Dalloz, 1924.

HAURIOU. — *Précis de Droit administratif*, 1923, 10e édition.

HOUPIN C. ET H. BOSVIEUX. — *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 5e édition, Paris, Sirey, 1923.

JOSSERAND. — *Essai sur la propriété collective* (Le Code civil, Livre du centenaire, t. I).

LEVEN. — *De la nationalité des sociétés et du régime des sociétés étrangères en France*, Paris, Rousseau, 1926.

LANDRY. — *La nationalité des sociétés, Rev. Pol. et Parl.*, nov. 1916.

LAGRANGE ET FONTANA. — *Codes et lois de la Tunisie*, Paris, Marchal et Godde, 1912. et Tunis Namura et Bonici, 1920.

LARCHER. — *Code tunisien des obligations des contrats accompagné d'observations critiques*, Alger, Jourdan, 1907.

LYON-CAEN. — *Des conditions à exiger pour que les sociétés soient françaises*; Clunet, 1917, p. 5.

LYON CAEN ET RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 4e édition, Librairie Général de droit et de jurisprudence, Paris.

LACOUR. — *Précis de Droit commercial*, 2e édition, Dalloz, Paris, 1921.

MAGUERO, TASSAIN ET NICOLAS. — Supplément à la 2e édition du *traité alphabétique des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèque*, Paris, 1926.

MICHOUD. — *La théorie de la personnalité morale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1924.

PÉLISSIÉ DU REMON. — *Le régime des Capitulations dans l'Empire ottoman*, Paris, Rousseau, 1910.

PEPY. — *La nationalité des sociétés*, Paris, Sirey, 1920.

PIC. — *Traité général de droit commercial. Des sociétés commerciales*, Paris, Rousseau, 1926.

PIC. — *Contribution à l'étude de la nationalité des sociétés*, Clunet, 1917, nº 841 et suiv.

PILLET. — *Des personnes morales en droit international privé*, Paris, Sirey, 1914.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 10e édition, Paris, Pichon, 1925-1927.

RODOLPHE-ROUSSEAU. — *Traité théorique et pratique des sociétés commerciales françaises et étrangères*, Paris, 1921

RIVIÈRE R. — *Table générale analytique et raisonnée des traités, Codes, lois et règlements du Maroc.*

SORBIER DE POUGNADORESSE. — *La justice française en Tunisie*, Montpellier, Firmin et Montane, 1897.

SCHILLING. — *Régime légal des sociétés commerciales industrielles et financières*, Tunis, Imprimerie générale, 1912.

SANTILLANA. — *Avant-projet du Code civil et commercial tunisien*, Tunis, 1899.

SCELLE GEORGES. — *Le Pacte des Nations et sa liaison avec les traités de paix*, Paris, 1919.

SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours élémentaire de droit international privé*, 6e édition, Paris, 1916.

THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, revu par Percerou, 6e édition.

THALLER. — *Esquisse de réforme de la législation des étrangers particulièrement franco-allemands*, Paris, 1917.

WEISS. — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Larose-Tenin, Paris, 1907-1913, 2e édition.

WAHL. — *Situation des sociétés de nationalité ennemie ou composées de sujets ennemis, Journal Soc.*, 1916, p. 153 et suiv.

ZEYS. — *Code annoté de la Tunisie*, Nancy, Berger-Levrault et Cie, 1902.

Recueils de textes et de jurisprudence
Publications diverses

Berge. — Répertoire alphabétique de la jurisprudence tunisienne. Tunis, 1909.
Revue de Droit International privé, Paris.
Sirey, Recueil périodique.
Dalloz, Jurisprudence générale.
Sirey, Recueil général des lois, arrêts et règlements.
Echo des tribunaux et petites affiches tunisiennes, Tunis.
Journal des Tribunaux de Tunisie.
Clunet. Journal du Droit International privé et de la Jurisprudence comparée.
Journal des sociétés.
Dalloz, Répertoire pratique T. I. v° enregistrement.
Revue de droit international privé.
Revue politique et parlementaire.
Revue de l'enregistrement.
Revue des Sociétés.
Revue algérienne et tunisienne.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

PREMIERE PARTIE

La nationalité des personnes en Tunisie

Généralités. Définition 13
La notion de nationalité en droit musulman 14
La nationalité tunisienne avant le protectorat 15
La nationalité tunisienne depuis le protectorat 20
Le décret beylical du 19 juin 1914 sur la nationalité... 24
Les décrets du 8 novembre 1921 25
L'affaire des décrets du 8 novembre 1921 devant le Tribunal de La Haye. Thèse française, thèse anglaise 28
La théorie française de l'extraterritorialité 31
Le jugement de la Cour Permanente de justice. La loi française sur la nationalité du 20 décembre 1923 34
Conclusion 38

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Le problème de la nationalité des sociétés en France

Théorie de la personnalité morale des sociétés

Théorie de la fiction légale 43
Théorie de la réalité des personnes morales 46
Théorie de la propriété collective ou patrimoine d'affectation 49

CHAPITRE II

La notion de nationalité des sociétés

Théorie de M. Vareilles-Sommières 54
Théorie de M. Demogue 55
Théorie de M. Pillet 56
Théorie classique et jurisprudentielle. Théorie de M. Pic 57
Critères de la nationalité des sociétés. Système du siège principal d'exploitation. Système du siège social 60
Critiques contre le système actuel. Projet de réformes 62

TROISIEME PARTIE

La législation tunisienne des sociétés et la question de la personne morale

Considérations générales 73
Sociétés fiduciaires et sociétés à mandat restreint ... 75
Conséquences de la personnalité morale des sociétés dans le droit français 76
Ces conséquences se retrouvent-elles en droit tunisien ? Non. 77
Le système tunisien est en réalité celui de la « Gesammte hand » 80
Les sociétés tunisiennes n'ayant pas de personnalité morale n'ont pas de nationalité propre 84
Etude du contrat de commande en droit tunisien 86

QUATRIEME PARTIE

La nationalité des sociétés en Tunisie

SECTION I

De la nationalité des sociétés par intérêt

CHAPITRE PREMIER

De la nationalité des sociétés créées entre tunisiens selon la loi tunisienne 93

CHAPITRE II

De la nationalité des sociétés créées entre Tunisiens selon la loi française

Ces sociétés sont françaises par l'adoption de la thèse de l'extraterritorialité 98
La jurisprudence sur cette question 101

CHAPITRE III

De la nationalité des autres sociétés

De la nationalité des sociétés créées entre Français ... 105
De la nationalité des sociétés créées entre Français et Tunisiens 106
De la nationalité des sociétés crées entre étrangers ou entre étrangers et Français 107
De la nationalité des sociétés créées entre étrangers et Tunisiens 108

SECTION II

De la nationalité des sociétés par actions

CHAPITRE PREMIER

Des sociétés appelées sociétés tunisiennes indigènes par actions 111

CHAPITRE II

Des sociétés par actions autres que les sociétés indigènes

De la nationalité des sociétés par actions créées selon la loi française en Tunisie. 117
La jurisprudence sur cette question 118
La nationalité de ces sociétés dans notre thèse 121
La nationalité des sociétés constituées sous l'empire d'une loi étrangère 123
Situation actuelle des sociétés par actions en Tunisie.. 124

SECTION III

Du changement de nationalité

CINQUIEME PARTIE

Droit fiscal

Considérations générales 131

SECTION I

Impôts perçus au moment de la constitution de la société

CHAPITRE PREMIER

Timbre des actes constitutifs 133

CHAPITRE II

Enregistrement des actes constitutifs

Délai 136
Enregistrement de l'acte consécutif 137
Lieu de l'enregistrement 138
Théorie de la cession conditionnelle 138
Tarif actuel 139
Droit de transcription 141
Calcul et liquidation du droit proportionnel réduit sur la valeur des apports purs et simples 142
Contrôle et sanctions 144
Prescription 145
Dispositions dépendantes et indépendantes 146
Sociétés assujetties et sociétés non assujetties 147

SECTION II

Impôts perçus pendant la durée des sociétés

TITRE I

FONCTIONNEMENT ET MESURES PRÉVENTIVES DE CONTROLE

CHAPITRE PREMIER

Déclaration d'existence

Sociétés émettant des actions et des obligations 150

Déclarations supplémentaires 151
Sociétés assujetties 151
Formes de la déclaration 151
Pénalités 151

CHAPITRE II

Déclarations en cours de fonctionnement

Droit de communication : règles générales 152
Règles spéciales à l'impôt de transmission..... 153
Règles spéciales à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières 153
Règles spéciales à l'impôt des patentes 153
Règles spéciales au registre de commerce 154

CHAPITRE III

Le registre du commerce

Délais et formes de l'immatriculation 155
Sanctions 157

TITRE II

IMPOTS PERÇUS AU COURS D'UNE SOCIÉTÉ

A. Impôts spéciaux aux sociétés

CHAPITRE IV

Modification, transformation de sociétés et cession des droits sociaux

Prorogation 159
Reconstitution 159
Augmentation de capital 160
Réduction de capital 160
Fusion de sociétés 160
Modifications et transformations diverses 160
Cession de droits sociaux 160

B. *Impôts non spéciaux aux Sociétés*

Chapitre V

Impôts spéciaux aux mines

Redevance fixe 162
Redevance proportionnelle 162
Abonnements 163
Sanctions 164
Taxe de main morte 164

Chapitre VI

Impôt des patentes

Des assujettis 165
Commerces et industries exercés en France et à l'Étranger 166
Exemptions 167
Etablissement de l'impôt 167
Tarif 168
Déclarations : *a*) Déclaration d'ouverture ; *b*) déclaration de cession ou de cessation d'entreprise ; *c*) Déclaration pour les commerces et industries temporaires 169
Contrôle et taxation d'office. Pénalités 170
Annexe : Contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre 171

Section III

Impôts sur les valeurs mobilières

Chapitre VII

Timbre des actions et obligations

Tarif 173
Pénalités 174
Exemptions 175
Mode de paiement des droits 175
Dispenses spéciales 176

Chapitre VIII

Du droit de transmission

Transferts et conversions 177
Taxe annuelle sur les titres au porteur 178
Paiement des droits 178

Chapitre IX

Impôt sur le revenu des valeurs mobilières

Valeurs tunisiennes

Assiette de l'impôt 180
Exigibilité de l'impôt 181
Liquidation et paiement de l'impôt 182
Non-cumul de l'impôt tunisien avec l'impôt similaire perçu ou à percevoir en France, en Algérie, au Maroc ou dans une colonie française 182

Valeurs étrangères

Débiteur de l'impôt 184
Formalités à remplir par l'intermédiaire tenu de collecter l'impôt tunisien 185
Paiement de l'impôt 186
Encaissement direct par les personnes domiciliées en Tunisie de coupons français ou étrangers 186
Sociétés dont l'objet n'est pas de distribuer leurs produits en tout ou partie entre leurs membres 187
Annexe : Impôt sur le revenu des créances. Dépôts et cautionnements 187

Chapitre X

Impôts perçus lors de la dissolution

Dissolution 189
Liquidation 189
Partage 190

Section IV

Imputation réciproque des droits d'enregistrement perçus dans la Tunisie et dans la Métropole et les Colonies et au Maroc 191

CONCLUSION

Le régime des sociétés en Tunisie 207
Le régime marocain des sociétés 212
Le régime marocain ne saurait être adopté intégralement en Tunisie 215
Projet de réformes et conclusion 220
Principales abréviations 229
Bibliographie 231

Imp. Bernigaud et Privat, Dijon.